

الحاوي على الكفاية

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
وهو شرح مختصر المنزلي

تمت

أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الله الماوردي البصري

تحقيق وتقديم

الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل عبد الرحمن

مقدم له وقرأه

الأستاذ الدكتور

عبد الفتاح أبو سنة
مراجعة الأستاذ

الأستاذ الدكتور

محمد بكر اسير
مراجعة الأستاذ

الجزء الثاني عشر

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

كتاب الكفاية



الْحَاوِيُ الْكَبِيرُ

فِي فِقْهِ مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
وَهُوَ شَرْحٌ مُجْتَمِعٌ لِلْمَرْثِي

تصنيف
أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ حَبِيبٍ الْمَاورِدِيِّ البَصْرِيِّ

تحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قَدَّمَ لَهُ وَقَرَّطَهُ

الأستاذ الدكتور	الأستاذ الدكتور
عبدالصالح أبو سنة	محمد بكر اسماعيل
جامعة الأزهر	أستاذة بجامعة الأزهر

الجزء الثاني عشر

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ص.ب: ٩٤٢٤/١١ - توكس: Le 41245 Nasher

هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣

فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢ - ٠٠/٩٦١١/٦٠٢١٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الْقَتْلِ

بَابُ تَحْرِيمِ الْقَتْلِ

وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَمَنْ لَا يَجِبُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الْآيَةَ وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخْذِ ثَلَاثِ كَفَرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ أَوْ زِنَا بَعْدَ إِخْصَانٍ أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ.

قال الماوردي: الأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما أنزل الله جلَّ اسمه على رسوله ﷺ من قصة ابني آدم عليه السلام هابيل، وقابيل، حتى بلغ الأمة وأندلرها فقال: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ﴾ [المائدة: ٢٧] يعني بالصدق، ويريد بابني آدم قابيل القاتل، وهابيل المقتول ﴿إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتَقَبَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ﴾ [المائدة: ٢٧] وسبب قربانهما أن آدم أقر أن يزوج كل واحد من ولده بتوامة أخيه، فلمَّا همَّ هابيل أن يتزوج بتوامة قابيل منعه منها، وقال: أنا أحقُّ بها منك. وفي سبب هذا القول منه قولان:

أحدهما: لأن قابيل وتوأمته كانا من ولادة الجنة؛ وهابيل وتوأمته كانا من ولادة الأرض.

والثاني: لأن توامة قابيل كانت أحسن من توامة هابيل فاخصمها إلى آدم فأمرهما أن يقربا قرباناً، وكان هابيل راعياً فقرب هابيل سميعة من خيار ماله، وكان قابيل حراثاً، فقرب حزمة زرع، فزلت نار من السماء فرفعت قربان هابيل، وتركت قربان قابيل، وكان ذلك علامة القبول فازداد حسد قابيل لهابيل، فقال: «لأقتلك» قال: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ [المائدة: ٢٧، ٢٨] فلم يمنع عن نفسه؛ لأنه لم يؤذن له في المنع منها وهو مأذون فيه الآن؛ وفي وجوبه للفقهاء قولان ﴿فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ﴾ [المائدة: ٣٠] فيه تأويلان: أحدهما: شجعت قاله مجاهد والثاني: زينت قاله قتادة.

فقتله ﴿فَقَتَلَهُ﴾ [المائدة: ٣٠] قيل: بحجر شرسخ به رأسه ﴿فَأَصْبَحَ مِنَ

الْحَاسِرِينَ» [المائدة: ٣٠] لأنه خسر أخاه ودينه ﴿فَبَيَّتَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُؤَادِي سَوْأَةَ أَخِيهِ﴾ [المائدة: ٣١] لأنه ترك أخاه على وجه الأرض ولم يدفنه؛ لأنه لم ير قبله مقتولاً ولا ميتاً، وفي بحث الغراب قولان:

أحدهما: بحث الأرض على ما يدفنه فيها لقوته فتنبه بذلك على دفن أخيه.

والثاني: أنه بحث على غراب ميت حتى دفنه ﴿قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعْجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَادِيَ سَوْأَةَ أَخِي﴾ [المائدة: ٣١] فدفعه حيثنذ ووراه فأصبح من النادمين فيه وجهان:

أحدهما: من النادمين على قتل أخيه .

والثاني: من النادمين على أن ترك مواراة أخيه، ثم قال تعالى بعد ما أنهاه من حال ابني آدم ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَآئِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] أن خلصها من قتل وهلكة وسماء إحياء لما فيه من بقاء الحياة، وإن كان الله تعالى هو المحيي، وفي تسميته بقتل الناس جميعاً وإحياء الناس جميعاً تأويلان:

أحدهما: فكأنما قتل جميع الناس عند المقتول، وكأنما أحيا الناس عند المستنقذ وهذا قول ابن مسعود.

والثاني: أن على جميع الناس دم القاتل كما لو قتلهم جميعاً وعليهم شكر المحيي كما لو أحياهم جميعاً، وهذا أصل في تحريم القتل.

وقد روى معمر عن الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنْ ابْنِي آدَمَ ضَرَبَا مَثَلًا لِهَذِهِ الْأُمَّةِ فَخُذُوا مِنْ خَيْرِهِمَا وَدَعُوا شَرَّهُمَا» .

وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾ [النساء: ٩٢] الآية وهذا أغلظ وعيد يجب

في أغلظ تحريم حتى قال ابن عباس: لأجل ما تضمنته هذه الآية من الوعيد أن توبة القاتل غير مقبولة، وتعلقاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا نَزَلْتُ رَبِّي فِي شَيْءٍ كَمَا نَزَلْتُ فِي تَوْبَةِ قَاتِلِ الْعَمْدِ فَأَتَى عَلِيٌّ^(١) وَذَهَبَ مِنْ سِوَاهُ إِلَى قَبُولِ تَوْبَةِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الفرقان: ٦٨] إلى قوله: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ﴾ فاستثناه من الوعيد، فدل على قبول توبته.

فإن قيل: هذه الآية نزلت قبل الآية الأولى بستة أشهر فلم يجوز أن تنسخ ما

بعدها.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٥٧/٩ وذكره السيوطي في الدرر ١٩٧/٢.

قيل: ليس فيها نسخ، وإنما فيها إثبات شرط، والشرط معمول عليه تقدم أو تأخر، فاما الخبر المحمول على المبالغة في الزجر لثلاث يسارع الناس على القتل تعويلاً على التوبة منه، وفي قول النبي ﷺ: «بَابُ التَّوْبَةِ مَقْتُوحٌ»^(١) ما يقتضي حمله على هذا مع قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ الَّذِي يَقْتُلِ النَّفْسَ عَنْ عِيَادِهِ وَيَقْفُو عَنْ السَّيِّئَاتِ﴾ [الشورى: ٢٥] وقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَنْزِعِ التَّوْبَةَ عَنْ أُمَّيِّ إِلَّا عِنْدَ الْحَشَرَةِ» يعني وقت المعايضة.

وأما تحريم القتل بالسنة فروى أبو أمامة بن سهل عن عثمان، وروى مسروق عن ابن مسعود، وروى عكرمة عن ابن عباس، وروى عبيد بن عمير عن عائشة، كلهم يتفقون مع اختلاف الألفاظ على معنى واحد أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثَ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ أَوْ زِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»^(٢).

وروى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة أن النبي ﷺ مرّ بقتيل فقال من لهذا؟ فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ تَمَلَّأَ عَلَيْهِ أَهْلُ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَأَكْتَبَهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ»^(٣).

وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «زَوَالُ الدُّنْيَا أَمُونٌ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ»^(٤).

وروى ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الكبائر أعظم؟ قال: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نَدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»^(٥).

وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ»^(٦).

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ٧٠/٨ وذكره المتقي الهندي في كتر العمال (١٠٢٥٣).

(٢) أخرجه النسائي في ٩٢/٧ وابن ماجه (٢٥٣٣) وأبو داود (٤٥٠٢) وأحمد في ٦١/١ والبيهقي في السنن ١٩٤/٨ والدارمي ١٧١/٢ والحاكم في المستدرک ٣٥٠/٤ وابن أبي شيبة في المصنف ٤١٤/٩.

(٣) أخرجه الترمذي: ١٧/٤ (١٣٩٨) وعزاه المتقي الهندي في الكتر (٣٩٩٥٤) للبيهقي في شعب الإيمان عن أبي هريرة رضي الله عنه وعزاه برقم (٣٩٩٥٥) لابن حبان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وأخرجه الحاكم في المستدرک ٣٥٢/٤ وتعقبه الذهبي فقال خبر واه.

(٤) أخرجه الترمذي ١٦/٤ (١٣٩٥) والنسائي ٨٢/٧ والخطيب في التاريخ ٢٩٦/٥.

(٥) أخرجه البخاري ٢٢/٦ (دار الفكر) ومسلم في كتاب الإيمان (١٤١) والنسائي ٨٩/٧ والترمذي (٣١٨٢) وأبو داود (٢٣١٠) وأحمد في المسند ٣٨٠/١.

(٦) أخرجه ابن ماجه ٨٧٤/٢ (٢٦٢٠) وقال في الزوائد ٣٣٤/٢ هذا إسناد ضعيف لضعف يزيد بن أبي يزيد الدمشقي.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حَجِّةِ الْوَدَاعِ: **إِلَّا إِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ وَأَعْرَاضُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا اللَّهُمَّ أَشْهَدُ.**

فصل: فإذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الإجماع وشواهد العقول فالقصاص فيه واجب لقول الله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْمِ بِالْحَرْمِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى كَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِمَعْرُوفٍ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾** [البقرة: ١٧٨] يعني أن العفو عن القود يوجب استحقاق الدية، يطالب بها الولي المعروف، ويؤديها القاتل إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ريكم ورحمة، يعني: التخيير بين القصاص والدية، تخفيف من الله تعالى على هذه الأمة؛ لأن قوم موسى عليه السلام أوجب عليهم القصاص دون الدية، وقوم عيسى عليه السلام أوجب عليهم الدية دون القصاص، وخيرت هذه الأمة بين الأمرين، فكان تخفيفاً من الله تعالى ورحمة وقال: **﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾** [البقرة: ١٧٩] لأن القصاص وإن لم يكن في استيفائه حياة فوجوبه سبب للحياة؛ لأن القاتل إذا عَلِمَ بوجوب القصاص عليه كَفَّ عن القتل، ولم يقتص منه فصار حياة لهما، وهذا من أوجه كلام وأوضح معنى.

وقيل: إنه في التوراة: يا بني إسرائيل لا تَقْتُلُوا نَفْسًا تَقْتُلُوا، وبين المعنيين فرق إذا سبر، وتعاطت العرب مثل ذلك، فقالوا: القتل أنفى للمقتل، وكان لفظ القرآن أنصح، ومعناه: أوضح وكلامه أوجز، وقال: **﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾** [الإسراء: ٣٣] فيه تأويلان:

أحدهما: أنه القصاص، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه الخيار بين القصاص والدية، أو العفو عنهما، وهو قول ابن عباس . فلا يسرف في القتل فيه تأويلان:

أحدهما: أن يقتل غير قاتله، وهو قول طلق بن حبيب.

والثاني: يمثل به إذا اتصص وهو قول ابن عباس .

وتأوله سعيد بن جبيرة وداود تأويلاً ثالثاً: أن يقتل الجماعة بالواحد.

(إنه كان منصوباً) فيه تأويلان:

أحدهما: أنَّ الولي كان منصوباً بتمكينه من القصاص وهو قول قتادة.

والثاني: أنَّ المقتول كان منصوباً بقتل قاتله، وهو قول مجاهد، وقال: **﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾** إلى قوله: **﴿فَهُوَ كَقَارَةٍ﴾**

[المائدة: ٤٥] له فيه تأويلان:

أحدهما: فهو كفارة له للمجروح وهو قول الشعبي.
والثاني: فهو كفارة للجراح؛ لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه وهو قول ابن عباس.
فإن قيل: فهذا إخبار عن شريعة من قبلنا، وهي غير لازمة لنا.
قيل: في لزومها لنا وجهان:
أحدهما: يلزمنا ما لم يرد نسخ.
والثاني: لا يلزمنا إلا أن يقوم دليل، وقد قام الدليل بوجوب ذلك علينا من وجهين:

أحدهما: أنه قد قرأ أبو عمرو «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» [المائدة: ٤٥] بالرفع وهذا خارج عن الخبر إلى الأمر.

والثاني: ما روى حميد عن أنس قال: كسرت الربيع بنت مسعود وهي عمة أنس ثنيةً بخاريةً من الأنصار، فَطَلَبَ الْقَوْمُ الْقِصَاصَ فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ فقال أنس بن النضر، عم أنس بن مالك: لَا وَاللَّهِ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ.

فقال رسول الله ﷺ: «كَتَابَ اللَّهُ الْقِصَاصَ» فَرَضِيَ وَقِيلُوا الْأَرْضُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَ قَسَمَةً»^(١) ذكره البخاري في الصحيح.

فموضع الدليل من أنه أخبر بأن كتاب الله موجب للقصاص في السن ولم يذكره إلا في هذه الآية فدل على لزومها لنا، ويدل على وجوب القصاص من السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وَمَنْ أَنْتُمْ يَا خَزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذِيلٍ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ»^(٢).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَهُوَ بِهٍ بِسَوءٍ» يعني سواء فلذا ثبت وجوب القصاص، وهو معتبر بالتكافؤ على ما سنذكره تعلق بالقتل حقان:

أحدهما: الله.

والثاني: للمقتول.

فأما حق الله فشيئان الكفارة والمأثم.

(١) أخرجه البخاري ٢٧٤/٨ (٤٦١١) ومسلم ١٣٠٢/٣ (٢٤-١٦٧٥).

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ٢٩٥/١ وأحمد في المسند ٣٢/٤ وأخرجه الشيخان أصله في

البخاري ١٩٧/١ (١٠٤) ومسلم ٩٨٧/٢ (١٣٥٤/٤٤٦).

فأما الكفارة فلا تسقط بالتوبة، وأما المأثم فيسقط بالتوبة على ما قدمناه .

والتوبة معتبرة بثلاثة شروط :

أحدها : الندم على قتله ، وترك العزم على مثله ، وتسليم نفسه إلى ولي المقتول ؛
ليقتص منه أو يعفو عنه .

وأما حق المقتول فأحد أمرين يرجع فيها إلى خيار وليه في القصاص أو الدية ،
ولا يجوز أن يجمع بين الأمرين .

وروي أن مقيس بن صبيّة أتى رسول الله ﷺ يطالبه بدم أخيه وقد قتلته بغض
الأنصار، فحكم له بالدية، فأخذها ثم عدا على قاتل أخيه وعاد إلى مكة مؤذناً .

وانشأ يقول .

شَفَى النَّفْسَ أَنْ قَدْ بَاتَ بِالْقَاعِ مُسْتِنْدًا تُصَرِّجُ نُؤْيِيَهُ دِمَاءُ الْأَخْدَاعِ
دُ أَوْتُ بِهِ قَهْرًا وَخَلَلْتُ عَقْلَهُ سِرَاةَ بَيْتِي التَّجَارِ أَرْيَابَ فَارِعِ
خَلَلْتُ بِهِ وَثَرِي وَأَذْرَكْتُ نُؤْرَتِي وَكُنْتُ عَنِ الْإِسْلَامِ أَوَّلَ رَاجِعِ
فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ صَبْرًا^(١) .

وهو أخذ الشئ الذي أمر بقتلهم، وإن تعلقوا بأستار الكعبة .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وَإِذَا تَكَافَأَ الدَّمَانِ مِنَ الْأَخْرَارِ
الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْعَبِيدِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْأَخْرَارِ مِنَ الْمُعَاهِدِينَ أَوْ الْعَبِيدِ مِنْهُمْ قُتِلَ مِنْ كُلِّ
صِنْفٍ مَكَاْفَى دَمِهِ مِنْهُمْ الذَّكَرُ قَتَلَ بِالذَّكَرِ وَبِالْأُنْثَى إِذَا قَتَلَتْ بِالْأُنْثَى وَبِالذَّكَرِ» .

قال الماوردي : والمكافأة معتبرة في وجوب القصاص على تفصيل أقسامها،
وهي منقسمة ثلاثة أقسام : مكافأة في الأجناس، ومكافأة في الأنساب، ومكافأة في
الأحكام .

فأما مكافأة الأجناس : فهو الذكور بالذكور والإناث بالإناث ؛ فهو غير معتبر عند
الفقهاء بأسرهم، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين فيجوز أن يقتل الذكر بالذكر
وبالأنثى، وتقتل الأنثى بالأنثى وبالذكر .

وحكى الحسن البصري عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال : لا يقتل
الذكر بالأنثى إلا أن يؤخذ منها نصف الدية ثم يقتل بها .

(١) أخرجه أحمد في المستد ٢٧٦/٦ ونظر الأبيات في معجم البلدان : ٢٥٩/٤ واللسان : (فرع) .

وبه قال عطاء استدلالاً بقول الله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة: ١٧٨] فلما لم يتكافأ الأحرار والعبيد لم يتكافأ الذكور والإناث؛ ولأن تفاضل الديات تمنع من التماثل في القصاص كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم.

ودلينا قول الله تعالى : ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فعم من غير تخصيص.

وروى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن، وأنفذه مع عمرو بن حزم، وكان فيه «يُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى»^(١) وهذا نص.

وروى قتادة عن أنس بن مالك أن يهودياً مرَّ بِجَارِيَةٍ عَلَيْهَا حُلْيٌ لَهَا، فَأَخَذَ حُلْيَهَا، وَأَلْقَاهَا فِي بَيْتٍ فَأَخْرَجَتْ وَبِهَا رَمَقٌ، فَقِيلَ : مَنْ قَتَلَكِ؟ قالت : فلان اليهودي، فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فاعترف فأمر به فُقِّلَ^(٢).

ولأن الأحكام ضربان : ضرب تعلق بحرمة كالحدود فيستوي فيه الرجل والمرأة، وضرب تعلق بالمال كالميراث؛ فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل والقود متعلق بالحرمة فاستوت فيه المرأة والرجل.

والدية متعلقة بالمال فكانت المرأة فيه على النصف من الرجل.

ولأن القصاص إن وجب فبذل المال معه لا يجب وإن لم يجب القصاص فبذل المال لا يجب.

فأما قوله : ﴿وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى؛ لأن الحكم المعلق بعين لا يقتضي نفيه عما عداها.

وأما اختلاف الديات فلا يمنع من التماثل في القصاص كتفاضل الديات بين أهل الكتاب والمجوس وهم متساوون في القصاص.

فصل: وأما التكافؤ بالأنساب فغير معتبر بالإجماع فيقتل الشريف بالدنيء، والدنيء بالشريف، والعربي بالعجمي، والعجمي بالعربي.

روي عن النبي ﷺ : «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»^(٣) وقال ﷺ : «اتَّوَرَنِي بِأَعْمَالِكُمْ وَلَا تَأْتُونِي بِأَنْسَابِكُمْ».

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٤٩، والشافعي من طريق مالك في المسند ٢/١٠٠ (٣٦٩-٣٧٢) والنسائي ٨/٦٠.

(٢) أخرجه البخاري ١٢/٢١٣ (٦٨٨٤) ومسلم ٣/٩٩ (١٥١٢-١٦٧٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١/١٢٢ وأبو داود (٤٥٣٠) والنسائي ٨/٣٤.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع: مَنْ لَهْ عَلَيَّ مَظْلَمَةٌ أَوْ لَهْ قَبْلِي حَقٌّ فَلْيَقُمْ لِيَأْخُذْ حَقَّهُ فقام له رجلٌ يقال له عُكَّاشَةُ، فقال: لي عليك مَظْلَمَةٌ ضَرَبْتَنِي بِالسَّوْطِ عَلَى بَطْنِي يَوْمَ كَذَا، فَكَشَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَطْنِهِ وَقَالَ: قُمْ فَاقْتَصْ، فَبَكَى الرَّجُلُ، وَقَالَ عفا الله عنك يا رسول الله.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بَأَن الشَّرِيفِ كَانَ إِذَا أَتَى الْحَدَّ لَمْ يُحَدِّ وَحَدَّ الدَّنِي»^(١).

وأما تكافؤ الأحكام فكالأحرار مع العبيد، والمسلمين مع المعاهدين، فهو عندنا معتبر، وإن خولفنا فيه ومنذكره فيما يليه.

وأصل التكافؤ في الحرية على ما سيأتي بيانه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ».

وإنه لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالْمُشْتَأَمِنِ وَهُوَ فِي التَّحْرِيمِ مِثْلُ الْمُعَاهِدِ.

(قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِذَا لَمْ يُقْتَلْ بِأَحَدِ الْكَافِرِينَ الْمُخْرَمِينَ لَمْ يُقْتَلْ بِالْآخَرِ.

(قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ قَائِلٌ: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ حَرَبِيٍّ فَهَلْ مِنْ بَيِّنٍ فِي مِثْلِ هَذَا يَبْهِتُ؟

قُلْتُ نَعَمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لَا يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُؤْمِنَ» فَهَلْ تَزْعُمُ أَنَّهُ أَرَادَ أَهْلَ الْحَرْبِ لِأَنِّ دِمَائَهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ حِلٌّ؟ قَالَ لَا وَلَكِنَّهَا عَلَى جَمِيعِ الْكَافِرِينَ لِأَنَّ اسْمَ الْكُفْرِ يَلْزَمُهُمْ.

قُلْنَا وَكَذَلِكَ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ لِأَنَّ اسْمَ الْكُفْرِ يَلْزَمُهُمْ فَتَا الْفَرَقُ؟

قَالَ قَائِلٌ: زَوَيْنَا حَدِيثَ ابْنِ السَّلْمَانِيِّ قُلْنَا مُنْقَطِعٌ وَخَطَأٌ إِنَّمَا رُوِيَ فِيمَا بَلَّغْنَا أَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ قَتَلَ كَافِرًا كَانَ لَهُ عَهْدٌ إِلَى مُدَّةٍ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ رَسُولًا فَتَلَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ فَلَوْ كَانَ نَابِتًا كُنْتُ قَدْ خَالَفتُهُ، وَكَانَ مُنْصَوِّحًا لِأَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ الْفَتْحِ بِزَمَانٍ، وَخَطِئَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» عَامَ الْفَتْحِ، وَهُوَ خَطَأٌ لِأَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ عَاشَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ دَهْرًا وَأَنْتَ تَأْخُذُ الْعِلْمَ مَعْنَى بَعْدَ لَيْسَ لَكَ بِهِ مَعْرِفَةٌ أَصْحَابِنَا.

قال الماوردي: أما تكافؤ الأحكام بالحرية والإسلام فمعتبر عندنا فيقتص من الأدنى بالأعلى ولا يقتص من الأعلى بالأدنى، وهو أن يقتل الكافر بالمسلم، ولا يقتل المسلم بالكافر، وسواء كان الكافر ذمياً، أو معاهداً، أو حريباً، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمعاهد والحرابي.

وقال الشعبي: يقتل المسلم بالكتابي، ولا يقتل بالمجوسي.

واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ويقول: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] ورواية ابن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَى بِذَنْبِهِ»^(١).

ويما روي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مُشْرِكاً، فقتله رسول الله ﷺ.

وروي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن مسلم قتل نصرانياً فكتب إليه عمر أن يَقْتَادَ منه.

ومن القياس: أن كل من قتل به الكافر جاز أن يقتل بالكافر كالكافر.

ولأن كل من قتل بأهل ملته جاز أن يقتل بغير أهل ملته كقتل اليهودي بالنصراني.

ولأن المسلم قد ساوى الذمي في حقن دمه على التأييد؛ فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين.

ولأن حرمة نفس الذمي أغلظ من حرمة ماله وقد ثبت أن يد المسلم تقطع بسرقة ماله، فكان أولى أن يقتص من يده بيده، ولأن كافراً لو قتل كافراً ثم أسلم القاتل لم يَمُنَّعَ إسلامه من الاستيفاء للقود، كذلك لا يمنع من وجوب القود، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قبله قوداً بنفسه؛ لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر.

ودلينا قوله: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] فكان نفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما، فإن قيل: ليس يجوز أن يقطع على هذا المسلم بالجنة لجواز كفره، ولا على الكافر بالنار لجواز إسلامه.

قيل: الحكم وارد في عموم الجنسين دون أعيان الأشخاص، وقد قطع لأهل الإيمان بالجنة وأهل الكفر بالنار وقال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» [النساء: ١٤١] وهذا وإن كان بلفظ الخبر فالمراد به النهي؛ لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره، وقد نرى للكافر سبيلاً على المسلم بالتسلط واليد، ونفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه.
فإن قيل: وهو محمول على أن لا سبيل له عليه في الحجة والبرهان، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على العموم اعتباراً بعموم اللفظ.
والثاني: أننا نعلم أنه لا سبيل له عليه بالحجة الدالة بهذه الآية فلم يجز حملها على ما هو معلوم بغيرها.

ويدل عليه من السنة وهو المعتمد في المسألة ما رواه أبو هريرة وعمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»^(١).
وروى معقل بن يسار أن النبي ﷺ قال: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»^(٢).

وروى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس [عامة؟] فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب وأخرج كتاباً من قراب سَيِّفِهِ فإذا فيه «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَاءَهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِدِمَتِهِمْ أَذْنَاهُمْ. أَلَا لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ».

وروى حماد عن جابر عن الشَّعْبِيِّ عن علي بن الحسين قال: أخرج أبي سيف رسول الله ﷺ فإذا فيه التَّقْلُ على الْمُؤْمِنِينَ عَامَّةً ولا يترك مُفْرَج في الإسلام، ولا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ.

والمفرج الذي لا يكون له قبيلة ينضم إليها فأمر أن يُضَمَّ إلى قبيلة يضاف إليها حتى لا يكون مُفْرَداً.

فدلت هذه النصوص كلها على أن لا يُقْتَلُ مسلم بكافر.

فإن قالوا المراد بقوله «لا يقتل مؤمن بكافر» أي بكافر حربي؛ لأنه قال: «ولا ذو عهد في عهده» وذو العهد يقتل بالمعاهد، ولا يقتل بالحربي؛ ليكون حكم العطف موافقاً لحكم المعطوف عليه فعنه جوابان:

(١) أخرجه البخاري (١١١) وأبو داود (٤٥٣٠).
(٢) أخرجه الترمذي: (١٤١٢) وابن ماجه (٢٦٦٠) والبيهقي في السنن ٣٠/٨ وابن حبان (١٦٩٩).
وانظر نصب الرأية ٣٣٥/٤.

أحدهما: أن قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر» يقتضي عموم الكفار من المعاهدين، وأهل الحرب فوجب حمله على عمومهم ولم يجز تخصيصه بإضمار وتأويل، وقوله: «ولا ذو عهد في عهده» كلام مبتدأ أي: لا يقبل ذو العهد لأجل عهده، وأن العهد من قبله حقناً لدعاء ذوي اليهود. والجواب الثاني: أن قوله «لا يقتل مؤمن بكافر» محمول على العموم في كل كافر من معاهد وحربي.

ولا ذو عهد في عهده محمول على الخصوص في أنه لا يقتل بالحربي، وإن قتل بالمعاهد لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجباً لتخصيص الآخر. ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا مُسْلِمًا بِكَافِرٍ لَقَتَلْتُ خِدَامًا بِالْهَذَلِ»^(١)، ولو جاز قتله ببعض الكفار دون بعض غيره ولم يطلقه، ويدل عليه من طريق الاعتبار أن المسلم لما لم يقتل بالمستأمن لم يقتل بالذمي. وللجمع بينهما ثلاث علل:

إحداها: أنه منقوض بالكفر؛ فوجب إذا قتله مسلم أن لا يقاد به كالمستأمن. والعلّة الثانية: أن من لم يمنع دينه من استرقاقه لم يقتل به من منع دينه من استرقاقه كالمستأمن.

فإن قيل: هذا منتقض بالكافر إذا قتل كافراً ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به، وإن كان مسلماً فعنه جوابان:

أحدهما: أن في شرط العلة إذا قتله مسلم، وهذا قتله وهو كافر، فلم تنتقض به العلة.

والثاني: أن التعليل للجنس فلا تُنتقض إلا بمثله.

فإن قيل: المستأمن ناقص الحرمة؛ لأن دمه مَحْقُونٌ إلى مدة بخلاف الذمي فإنه تَامٌ الحرمة، محقون الدم على التأيد، فأشبه المسلم فعنه جوابان:

أحدهما: أن اختلاف الحرمتين في المدة لا يمنع من تساويهما في الحكم مع بقاء المدة، ألا ترى أن تحريم الأجنبية مؤقت، وتحريم ذات المحرم مؤبد، وقد استويا في وجوب الحد في الزنا كذلك ها هنا.

والثاني: أن للنفس بدلين القود والدية، فلما لم يمنع اختلافهما في الحرمة من تساويهما في الدية لم يمنع من تساويهما في القود؛ ولأن حد القذف يجب بهتك حرمة

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٢٩٥/٦ وعزه للبخاري وقال ورجاله وثقهم ابن حبان ورواه الطبراني باختصار.

العرض، والقود يجب بهتك حرمة النفس، فلما سقط عن المسلم حدّ قذفه كان أولى أن يسقط عنه القود في نفسه؛ لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد .

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفِسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فمن وجهين:

أحدهما: أنه عائد إلى بني إسرائيل وكانوا أكفأ فلم يجز حكمهم على غير الأكفأ .

والثاني: أنه عموم خص بدليل .

فأما قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فهو قصاص لهم فلم يجز أن يفعل قصاصاً عليهم.

وأما حديث عبدالرحمن بن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر فهو حديث ضعيف لا يثبت أصحاب الحديث، ثم مرسل؛ لأن ابن البيلماني ليس بصحابي، والمراسيل عندنا ليست بحجة، ولو سُكِّم الاحتجاج به لما كان فيه دليل؛ لأنها قضية في عين لا تجري على العموم.

وقد يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله فقتله به، وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج.

وأما حديث عمرو بن أمية الضمري فقد أجاب الشافعي عنه بثلاثة أجوبة:

أحدها: أن طريقه ضعيف ورواته مجهولون.

والثاني: أن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي ﷺ، ومات في زمن معاوية؛ فاستحال ما أضيف إليه.

ولهذا قال الشافعي: وأنت تأخذ العلم، من بعد ليس لك به معرفة أصحابنا يعني: أهل الحرمين؛ لأن رسول الله ﷺ كان بينهم فكانوا بأقواله وأصحابه أعرَف. والثالث: أن في روايتهم أنه قتله رسول مستأمن، وعندهم أن المسلم لا يُقْتَلُ بالمستأمن، فلم يكن لهم فيه دليل.

وأما حديث عمر فقد روي أن مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ أنكر عليه.

وروي له عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» وأن زيد بن ثابت قال له: لا تقتل أخاك بعبدك فرجع عنه، وكتب إلى أبي موسى أن لا تقتله به، فصار ذلك إجماعاً.

وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أنه حقن دمه بدينه وأن دينه يمنع من استرقاقه فخالف الكافر.

وأما قياسهم على قتل اليهودي بالنصراني فلا يصح، لأن الكفر كله عندنا ملة واحدة، وإن تنوع، فلذلك جرى القود بينهما، وملة الإسلام مخالفة لهما ومفضلة عليهما.

وقولهم: إن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، والمسلم يقطع في مال الكافر فكان أولى أن يقتل بنفس الكافر.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن القطع في السرقة حق الله تعالى لا يجوز العفو عنه فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم والقود من حقوق الأديمين لجواز العفو عنه فلم يستحقه كافر على مسلم.

والثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستامن، ولم يقتل به، جاز أن يقطع في مال الدمي، وإن لم يعتد به.

وقياسهم على الكافر فالمعنى فيه تساويهما في الدين.

وقولهم: إنه يقتل به لو أسلم بعد قتله فكذلك إذا كان مسلماً قبل قتله لا وجه له لأن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده، لأن مجنوناً لو قُتل ثُمَّ عَقِلَ لم يجب عليه القود، ولو كان عاقلاً وقت القتل ثُمَّ جُنَّ وجب عليه القود، وقد ذهب الأوزاعي إلى أنه لا يقتل به الكافر إذا أسلم تمسكاً بظاهر قوله «لا يقتل مؤمن بكافر» وإن خالفناه فيه بالمعنى الذي قدمناه.

وقولهم: لما جاز أن يقتله دفعاً، جاز أن يقتله قوداً، فيفسر من وجهين:

أحدهما: أن المستامن يجوز له قتل المسلم دفعاً ولا يجوز أن يقتل به قوداً.

والثاني: بالمال يجوز أن يقتل المسلم بدفعه عنه ولا يقتل ما بدفعه عليه.

وفيما تتجافاه النفوس من قتل المسلم بالكافر ما يمنع من القول به، والعمل عليه.

حكى يحيى بن زكريا الساجي عن موسى بن إسحاق الأنصاري عن علي بن عمرو الأنصاري أنه رفع إلى أبي يوسف القاضي مسلم قتل كافراً فحكم عليه بالقود، فأتاه رجل برقعة ألقاها إليه من شاعر بغدادي يكنى أبو المضرجي فيها مكتوب.

يَا قَاتِلَ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ	جُرِزَتْ وَمَا الْعَادِلُ كَالْجَائِرِ
يَا مَنْ يَنْفُذَادَ وَأَطْرَافَهَا	مِنْ قَهَّاءِ النَّاسِ أَوْ شَاعِرِ
جَارَ عَلَيَّ الدِّينِ أَبُو يُوسُفَ	إِذْ يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ
فَاشْتَرِجِعُوا وَابْكُوا عَلَى دِينِكُمْ	وَاصْطَبِرُوا قَالَا جَرُّ لِلصَّابِرِ

فأخذ أبو يوسف الرقعة، ودخل على الرشيد، فأخبره بالحال، وقرأ عليه الرقعة، فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة^(١).

فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة، وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم الدية، وهذا إذا كان مفضياً إلى استنكار النفوس وانتشار الفتنة كان العدول عنه أحق وأصوب.

فصل: فإذا ثبت أن المسلم لا يقتل بالكافر فحالهما تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما لا يقتل به، وتجب عليه دية كافر، وهو أن يتدبر المسلم بقتل الكافر توجيه فلا يجب القود لإسلام القاتل، وتجب به دية كافر لكفر المقتول.

والقسم الثاني: ما لا يجب فيه القود، وتجب فيه دية مسلم، وهو أن يجرح المسلم كافراً، ثم يسلم المجروح ويموت مسلماً، فلا قود على المسلم؛ لأن المقتول وقت الجرح كان كافراً، وفيه دية مسلم؛ لأنه مات من الجرح مسلماً؛ لأن الاعتبار في القود بحال الابتداء، وفي الدية بحال الانتهاء.

والقسم الثالث: ما يقتل به المسلم ولا يجب فيه الدية كافر، وذلك في حالتين: أحدهما: أن يقتل كافر كافر ثم يسلم القاتل به، وإن كان مسلماً، اعتباراً بحال القتل، ولا تجب عليه إلا دية كافر؛ لأن المقتول مات كافراً.

والحال الثانية: أن يطلب المسلم نفس الكافر فيجوز للكافر أن يقبل طالب نفسه، وإن كان مسلماً فلو قتله المسلم الطالب لم يجب عليه إلا دية كافر، ولو قتل المسلم لم يجب له دية لأن نفس المطلوب مضمونة، ونفس الطالب هدر.

والقسم الرابع: ما اختلف القول فيه، وهو أن يقتل مسلم كافراً في الحرابة ففي قتله به قولان للشافعي:

أحدهما: وهو المشهور عنه أنه لا يقتل به لعموم النهي.

والقول الثاني: ذكره الشافعي في موضع وقال: هذا مما استخبر الله فيه أن يقتل به؛ لأن في قتل الحرابة حقاً لله تعالى يجب أن يستوفى ولا يجوز العفو عنه فاستوى فيه قتل المسلم والكافر، وهو في غير الحرابة حق لأدمي يجوز العفو عنه فاسقط في حق الكافر، ولو قتل مرتد كافراً لم يجب عليه القود، وإن اتفقا على الكفر لما ثبت له من حرمة الإسلام، وما أجرى عليه من أحكامه.

مسألة: قال الشافعي: قال ولا يقتل حر يعتق.

قال الماوردي: لا يقتل الحر بعبده ويعبد غيره.

وقال أبو جنيفة: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه استدلالاً بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٤٥] ورواية علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه قال: المسلمون يتكافؤ دماؤهم يد على يد من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم فاعتبر المكافأة بالإسلام وقد استوى الحر والعبد فيه فوجب أن يتكافأ دمه، ويجري القود بينهما، ومن الاعتبار أن كل من قتل بالحر قتل به الحر كالحر، ولأن الرق مؤثر في ثبوت الحجر، وما ثبت به الحجر يمنع من استحقاق القود على من ارتفع عنه الحجر كالجنون والصغير، ولأنه لما جاز أن يقتل به الحر دفعاً جاز أن يقتل به قوداً.

ودليلاً قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْمُحَرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقضى هذا الظاهر أن لا يقتل حر بعبد.

وروى سليمان بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»^(١).

ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهذا نص لا يسوغ خلافه.

وروى إسرائيل عن جابر عن عامر عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «من السنة ألا يقتل مسلم بكافر، ومن السنة ألا يقتل حر بعبد»^(٢) يعني: سنة رسول الله ﷺ، وهذا يقوم مقام الرواية عنه، وليس له في الصحابة مخالف، فصار مع السنة إجماعاً، ومن الاعتبار أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف، فلما لم يجب القود بينهما في الأطراف، فأولى أن لا يجري بينهما في النفس.

وتحريه قياساً أن كل شخصين امتنع القود بينهما في الأطراف امتنع في النفس كالوالد مع ولده طرداً، وكالحربي عكساً، ولأن كل قود سقط بين المسلم والكافر المستأمن سقط بين الحر والعبد كالأطراف.

فإن قيل: الأطراف تعتبر فيها المماثلة لأنه لا تؤخذ السليمة بالشلل المريضة،

ولا تؤخذ الأيدي بيد واحدة، والمماثلة غير معتبرة في النفوس لقتل الصحيح بالمرضى، والجماعة بالواحد، فكذلك جرى القود بين الحر والعبد في النفس، وسقط في الأطراف.

قيل: هما عندنا سواء، والمماثلة المعتبرة فيهما واحدة؛ لأننا نقطع الأيدي بيد

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٣٥/٨ والدارقطني ١٣٣/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ١٣٤/٣ وذكره الحافظ في التلخيص وعزاه للبيهقي عن علي وقال في إسناده الجعفي وهو ضعيف جداً.

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا قتل العبد بجناية أو مات في يدها منه فقيمة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر ضِعافاً، وهو قول جمهور أهل الحجاز، وبه قال من العراقيين سفيان الثوري وأبو يوسف وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يضمن في اليد جميع قيمته ما بلغت، ويضمن في الجناية بقيمته إلا أن تبلغ دية حر أو تزيد عليها فتتقضى عن دية الحر عشر دراهم حتى لا يساويه في ديته.

وإن كانت أمة قد زادت قيمتها على نصف الدية نقصت عنها عشرة دراهم.

وقيل: خمسة دراهم؛ لأن لا تساوي دية الحر استدلالاً بأنه آدمي مضمون بالجناية فلم يضمن بأكثر من دية حر كالحر، ولأنه يضمن بالجناية ضمان النفوس لوجوب الكفارة فيه فوجب أن يضمن بمقدر كالأطراف، ولأن نقصه بالرق يمنع من كمال بدله كالتاقص القيمة، وهو معنى قول أبي حنيفة: لا أوجب في المملوك مما أوجب في المالك.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَهْتَكَيْتُمْ عَلَيْكُمْ فَأَهْتَكُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَهْتَكَيْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] والمِثْل في الشرع مثلان: مثل يفي الصورة، ومثل في القيمة فإذا لم يعتبر المثل في الصورة اعتبر في القيمة ما بلغت، ولأن حرمة الآدمي أغلظ من حرمة البهيمة، ثم كانت البهيمة مضمونة بجميع قيمتها فكان أولى أن يضمن العبد بجميع قيمته.

وتحريره قياساً بأحدمعنيين: أن تقول في أحدهما: إنه مملوك مضمون فوجب أن لا تتقدر قيمته كالبهيمة.

والثاني: أن ما لم يتقدر أقل قيمته لم تتقدر أكثرها كالبهيمة، ولأن ضمان العبد بالجناية أغلظ من ضمانه باليد، ثم كان في اليد مضموناً بجميع قيمته فكان أولى أن يضمن في الجناية بجميع قيمته.

ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أنه أحد نوعي الضمان فوجب أن يستوفي به قيمة المضمون كالضمان باليد.

والثاني: أن ما ضمننت قيمته باليد ضمننت قيمة بالجناية كالتاقص القيمة، ولأن العبد متردد الحال بين أصليين:

أحدهما: الحر لأنه آدمي مكلف يجب في قتله القود والكفارة.

والثاني: البهيمة لأنه مملوك يباع ويوهب ويورث وهو في القيمة ملحق بأحد الأصليين.

فلما ألحق بالبهيمة في ثلاثة أحوال:

أحدها: إذا قُلت قيمته.

والثانية: إذا ضُمِّن باليد.

والثالثة: إذا ضُمَّنه أحد الشريكين بالعتق.

وجب أن يلحق بالبهيمة في الحال الرابعة وهو إذا أرادت قيمته في ضمانه بالجناية؛ لأنه لا يجوز أن يلحق بالبهيمة في أقلها، ويلحق بالحر في أكثرها، ولأنهم لا يلحقونه بالحر في أكثرها حتى ينقصوا من قيمته عشرة، فلم يسلم لهم أحد الأصليين.

فأما الجواب عن قياسهم على الحر، فهم لا يساوونه بالحر لما يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية الحر فهذا جواب.

وجواب ثان أنه لما لم يلحق بالحر في ضمانه باليد لم يلحق في ضمانه بالجناية، ولما امتنع أن يلحق به إذا نقصت قيمته امتنع أن يلحق به إذا زادت.

وقياسهم على ضمان أطرافه فأطرافه معتبرة بقيمته، وقيمه غير مقدرة، فلم تتقدر بها أطرافه، وقولهم: إنه ناقص بالرق فلم يساوي الحر في دية، فاسدٌ من وجهين:

أحدهما: أنهم جعلوه كاملاً في القصاص وناقصاً في الدية وهذا تناقض.

والثاني: أنه لما لم يمنع نقصه في ضمانه باليد من الزيادة على دية الحر لم يمنع من ذلك في ضمانه بالجناية.

فصل: فإذا ثبت أنَّ العبد مضمون بالقيمة، وإن زادت على الدية، لم يخل الضمان أن يكون نفسه أو لما دونها فإن ضمنت نفسه استوى ضمانها باليد إذا غصب وبالجناية إذا قتل، فتجب فيه جميع قيمته ما بلغت لكن يعتبر في الجناية قيمته وقت القتل، وتعتبر في اليد قيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت التلف.

فأما ما دُون نفسه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون جرحاً لا يتقدر فيه من الحر دية، فتجب فيه ما نقص من قيمته في ضمانه باليد والجناية جميعاً.

والضرب الثاني: أن تكون طرفاً يتقدر فيه من الحر دية كاليد التي يجب فيها من الحر نصف الدية.

فلا يخلو ضمانها في العبد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضمن بالجنابة فتضمن بنصف قيمته كالحر في ضمانها بنصف دية.
والقسم الثاني: أن تضمن باليد فتضمن ما نقص من قيمته سواء زاد على نصف القيمة أو نقص كالبيعة.
والقسم الثالث: أن تضمن باليد والجنابة فيضمنها بأكثر الأمرين من نصف قيمته؛ أو ما نقص منها لأنه لما جمع بين الأمرين وجب أن يلزمه أغلظهما لوجود موجبه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ يُولَدُ لِأَنَّهُ إِنْجَمَاعٌ وَلَا جَدٌّ مِنْ قَبْلِ أُمٍّ وَلَا أَبٌ يُولَدُ وَلَدٌ وَإِنْ بَعُدَ لِأَنَّهُ وَالِدٌ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا يُؤَكِّدُ مِيرَاثَ الْجَدِّ لِأَنَّ الْأَخَّ يُقْتَلُ بِأَخِيهِ، وَلَا يُقْتَلُ الْجَدُّ بِابْنِ ابْنِهِ، وَيَمْلِكُ الْأَخُّ أَخَاهُ فِي قَوْلِهِ، وَلَا يَمْلِكُ جَدُّهُ وَلِيَّ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْجَدَّ كَالْأَبِ فِي حُجُبِ الْإِخْوَةِ وَلَيْسَ كَالْأَخِّ.

قال الماوردي: ولا يقتل والد ولا والدة ولا جد ولا جدة بولد ولا بولد ولد وإن سفل، سواء قتله ذبحاً أو حذفاً وقال مالك: إن ذبحه غيلة قتل به وإن حذفه بسيف فقتله لم يقتل به، استدلالاً بعموم الكتاب والسنة، ولأن تساويهما في الإسلام والحرية يوجب تساويهما في القود كالأجانب ولأنه لما قتل الولد بالوالد جاز قتل الرائد بالولد. ودلينا ما روى قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد بالولد الوالد»^(١).

وروى محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رجلاً من بني مدلج أولد جارية فأصاب منها ابناً، وكان يستخدمها، فلما شب الغلام قال: إلى متى تستأمني أمي أي: تستخدمها خدمة الإماء فغضب فحذفه بسيف أصاب رجله فقطعها، ومات فانطلق في رهط إلى عمر رضي الله عنه فقال: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك حلم ديتة قال فأثاء بعشرين ومائة بعير قال فخير منها مائة فدفعها إلى ورثته، وترك أباه^(٢) فإن قيل: إنما أسقط عنه القود للحذف ودخول الشبهة فيه بما جعل له من تأديبه، وهذا المعنى مفقود في ذبحه غيلة.

(١) أخرجه الدارمي في السنن ١٩٠/٢ والمترمذي (١٤٠٦) وابن ماجه (٢٦٦١) والبارقطني ١٤٢/٣ والحاكم في المستدرك ٣٦٩/٤ والبيهقي في السنن ٣٩/٨.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٣٨/٨ والبارقطني في السنن ١٤٠/٣ وانظر نصب الراية ٣٣٩/٤.

قيل: هذا فاسد من وجهين إنه ليس في عرف التأديب حذفه بالسيف فلم يجز

حمله عليه .

والثاني: أنه لو جاز لما استحقه من تأديبه أن لا يقال لحذفه يسقط به القود عن كل مستحق للتأديب من وال وحاكم، وهم يقادون به مع استحقاقهم للتأديب فكذاك الأب، ولأنه لا يخلو سقوط القود عن الأب في الحذف أن يكون لشبهة في الفعل، أو في الفاعل، فلم يجز أن يكون لشبهة في الفعل؛ لأنه لا يكون شبهة فيه مع غير الولد فثبت أنه لشبهة في الفاعل وهو الأبوة فوجب أن يسقط عنه القود مع اختلاف أحواله، ولأن الولد بعض أبيه، ولا قود على الإنسان فيما جناه على نفسه كذلك لا قود عليه في ولده لأنه بعض نفسه .

واستدلالة بالطواهر مخصوص بقياسه على الأجانب ممنوع بما ذكرناه من البغضية واعتباره بقتل الولد بالوالد فاسد لتسويته في الولد بين الذبح، والحذف، وفرقه في الأب بين الذبح والحذف، وأنه يحذف الولد بقذف الوالد، ولا يحذف الوالد بقذف الولد، وهذا انفصال ودليل .

فإن قيل: فكيف قال الشافعي فيما خالف فيه مالك: لأنه إجماع، وكيف يتعقد الإجماع مع خلاف مثله فعمه جوابان:

أحدهما: أنه أراد به الصحابة لأنه قول عمر رضي الله تعالى عنه ولم يخالف أحدهم .

والثاني: أنه قتله حلفاً لإجماع لا يعرف فيه خلاف فكان الذبح بمثابته .

فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي يقول: إن الجد كالأب في أنه لا يقتل بولد ولده قال: يجب أن يكون الجد كالأب في حجب الإخوة عن الميراث .

قيل: إنما قال: إن الجد كالأب لأجل الولادة ولا يقتضي أن يحجب به الإخوة، كما تجعل الأم وأبها كالأب في سقوط القود، ولا تجعلها كالأب في حجب الإخوة .

فصل: فإذا ثبت أن لا قود على الأبوين ومن علا من الأجداد والجدات من ورث منهم أو لم يرث فسواء كان الوالد القاتل حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، ويعزز لإقدامه على معصية، وعليه الدية والكفارة في ماله، ولا ميراث له منه؛ لأن القاتل لا يرث .

فصل: وإذا تنازع رجلان في أبوة ولد ثم قتلاه أو أحدهما فلا يخلو من أحد

أمرين:

إما أن يكون لقيطاً قد ادعاه كل واحد منهما ولداً أو إما أن يكون لاشتراكهما في

افتراض أمة بشبهة فإن كان لقيطاً وادعاه كل واحد منهما ولداً فعند أبي حنيفة: أنه يلحق بهما.

وعلى مذهب الشافعي: أنه يعرض على القافة، ويلحق بمن ألحقه به منهما، فإن عُدَّتْ القافة، وأشكل عليهم وقف إلى زمان الانتساب ليتسب إلى أحدهما بطبعه، وللإكلام معه موضع غير هذا، وإذا كان كذلك فللمدعي أبوته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونا مقيمين على ادعائه، والتنازع فيه، فإن قتلاه فلا قود عليهما؛ لجريان حكم الأبوة عليهما، وإن لم يتعين في أحدهما؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه وإن قتله أحدهما قبل البيان فلا قود عليه سواء لحق بالقاتل أو بالآخر؛ لثبوت الشبهة فيه عند قتله.

والحال الثانية: أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم إليه، ويصير ابناً له دون الآخر، فإن قتله من ألحق به فلا قود عليه؛ لأنه أب له.

وإن قتله من نفي عنه أفيد به؛ لأنه أجنبي منه، وإن قتلاه معاً فلا قود على الأب، ويقاد من الآخر.

والحال الثالثة: أن يرجعا جميعاً عن ادعائه فلا يقبل رجوعهما، وإن قبل رجوع أحدهما؛ لأنه قد صار ادعواهما مستحقاً لأبوة أحدهما فإذا سلمه أحدهما صار متفقين على إثبات أبوته فقبل منهما، وإذا رجع عنها صار متفقين على إسقاط أبوته فلم يقبل منهما.

فإن قتلاه أو أحدهما لم يقتل به لبقاء حكم الأبوة بينهما.

وإن تنازعا لاشتراكهما في الفرائض، أو تناكراه مع اشتراكهما في الفرائض، فالحكم فيهما سواء، وكذلك لو سلمه أحدهما إلى الآخر لم يقبل منه بخلافهما في دعوى اللقيط؛ لأن حكم الأبوة في اللقيط يثبت بالدعوى؛ فجاز تسليمه لأحدهما.

وفي ولد الموطوءة ثبت حكم الأبوة بالاشتراك في الفرائض فلم يؤثر فيه التسليم والإنكار، وإذا كان كذلك فليان نسبة في لحوقه بأحدهما حالتان:

أحدهما: بالولادة، وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء أحدهما، ولسته أشهر فصاعداً من وطء الآخر؛ فيكون لاحقاً بمن ولدته لسته أشهر فصاعداً من وطئه، وهذا بيان لا يجوز أن يتأخر عن زمان الولادة فلا يكون القتل إلا بعد استقرار نسبه؛ فإن قتله من لحق به فلا قود عليه، وإن قتله من انتفى عنه أفيد به، وإن اشتركا في قتله به غير أبيه، وسقط القود عن أبيه.

والحال الثانية: أن لا يبين نسبه بالولادة؛ لولادته بعد ستة أشهر من وطئه معاً؛

فيوقف نسبه على البيان، بالقافة أو الانتساب، فإن قتل بعد البيان أقيد به غير أبيه، وإن قتل قبل البيان فلا قود على واحد منهما، سواء بان من بعد أنه أب أو غير أب؛ لثبوت الشبهة حال القتل.

فصل: وإذا قتل الرجل زوجته وتركت ولدًا فله حالتان:

إحدهما: أن يكون من القاتل.

والثانية: أن يكون من غيره.

فإن كان من القاتل سقط القود عنه؛ لأن وارثها ابن قاتلها، وإذا لم يثبت للابن على أبيه قود في حق نفسه لم يثبت عليه بإرثه عن غيره، ولو كان الزوج قد قذفها قبل القتل سقط عنه حد القذف إذا ورثها ابنه؛ لأن الابن لما لم يستحق عليه الحد في قذف نفسه؛ فكذلك لا يستحقه بإرثه عن غيره، وإن كان ولد المقتولة من غير القاتل ثبت له على القاتل القود وحد القذف؛ لأنه لا نسب له بينهما؛ ولا بعضية.

ولو تركت المقتولة ولدين أحدهما من القاتل والآخر من غيره، ورثها الولدان معاً، وسقط عن الزوج القود، ولم يسقط عنه حد القذف؛ لأن القود في حق ابنه قد سقط فسقط في حق الآخر منهما، كما لو عفى أحد الوليين عن القاتل سقط القود في حق الآخر ولا يجوز لأحد الوليين أن يستوفيه.

وحّد القذف بخلافه لأن عفو أحد الوارثين عنه لا يوجب سقوط حق الآخر منه، ويجوز لأحدهما أن يستوفيه فافترقا فيه ويتصل بهذا الموضع فروع قدمناها في كتاب الفرائض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ وَالْكَافِرُ بِالْحَرِّ الْمُسْلِمِ وَالْوَلَدُ بِالْوَالِدِ».

قال الماوردي: وإذا مضى الكلام في الأبقاد من الأكمل بالأنقص فلا يمنع أن يقاد من الأنقص بالأكمل فيجوز أن يقتل الكافر بالمسلم، وإن لم يجوز أن يقتل المسلم بالكافر، ويجوز أن يقتل العبد بالحر، وإن لم يجوز أن يقتل الحر بالعبد، ويجوز أن يقتل الولد بالوالد، وإن لم يجز أن يقتل الوالد بالولد؛ لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض الحق، وأخذ الأكمل بالأنقص استفضال على الحق فيجوز الاقتصار فيه، ومُنْع من الاستفضال عليه؛ فلو بذل الأكمل نفسه بالأنقص فبذل الحر نفسه بقتل العبد، وبذل المسلم نفسه بقتل الكافر، وبذل الوالد نفسه بقتل الولد؛ لم يجز أن يقاد من واحد منهم؛ لأن القود إذ لم يجب لم يستبح بالبذل؛ كما لو بذل نفسه أن يقتل بغير قود لقول الله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَمَنْ جَرَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ جَرَى عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْجِرَاحِ.

قال الماوردي: وهذا صحيح كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين أو اختلفا في الدية، كالرجل والمرأة والعبيد إذا تفاضلت فيهم، وإن لم يجر القصاص بينهما في النفس لم يجر في الأطراف كالمسلم مع الكافر والعبد مع الحر.

وقال أبو حنيفة: إن اختلفت ديتهما جرى القصاص بينهما في النفس دون الأطراف كالرجل مع المرأة بقتله بها، ولا يقطع يده بيدها، والعبيد إذا تفاضلت قيمهم، وقُلَّ أن تكون متفقة، فيوجب القود بينهم في النفوس، ويسقط في الأطراف، استدلالاً بأن التساوي معتبر في الأطراف دون النفوس؛ لأنه لا يجوز أن تؤخذ اليد السليمة بالشلاء، وتؤخذ النفس السليمة بالنفس السقيمة، فلم يمنع تفاضل الديات من القود في النفوس، ومنع من القود في الأطراف، ولأن أطراف الرجل أعم نفعاً من أطراف المرأة لاختصاصها بالتصرف في الأعمال والاكتساب، فلم تكافئها أطراف المرأة فسقط القود فيها.

ودلينا قول الله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسَ الْنَفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] إلى قوله: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ فكان على عمومه.

ولأن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الأطراف كالرجلين.

ولأن كل قصاص جرى بين الرجلين والمرأتين جاز أن يجري بين الرجل والمرأة كالنفوس، وكل قصاص جرى بين الحرين جرى بين العبيدين كالنفوس، وقد مضى الجواب عن استدلاله باعتبار التكافؤ في الأطراف دون النفس بأنه معتبر في الأمرين، وفي الشلل حكم نذكره في موضعه، وما ذكره من اختصاص أطراف الرجل بالمنافع فيفسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما اتفقا عليه من أخذ يد الكاتب والصانع والمحارب بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب.

والثاني: أن في يد المرأة منافع ليست في يد الرجل فتقابلا.
والثالث: أن أطراف العبيد تماثل في المنافع، ولا يجري فيها قود، فبطل هذا الاعتبار وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْتَلُ بِالْوَاحِدِ وَاحْتِجَّ بِأَنْ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتْلَ خَمْسَةِ

أَوْ مَتَبِعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيْلَةً وَقَالَ: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَتِهِ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا.

قال الماوردي: وهو كما قال إذا اشترك الجماعة في قتل واحد قتلوا به جميعاً إذا كانوا له أكفاء وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم.

ومن التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق.

وقالت طائفة: للولي أن يقتل به من الجماعة واحداً يرجع فيه إلى خياره، ويأخذ من الباقيين قسطهم من الدية، وهو في الصحابة قول معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، وفي التابعين: قول ابن سيرين، والزهرري.

وقال آخرون: لا قود على واحد من الجماعة بحال، وتؤخذ منهم الدية بالسوية، وبه قال: ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وداد بن علي وأهل الظاهر، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَكُتِبَتْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ويقول تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْءُ بِالْحَرْءِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فافتضى هذا الظاهر أن لا تقتل بالنفس أكثر من نفس، ولا بالحر أكثر من حر، ويقول تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] ومن السرف قتل الجماعة بالواحد.

وروى جويبر عن الضحاك أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل اثنان بواحد» وهذا نص ولأن الواحد لا يكافئ الجماعة لا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم، ويؤخذ من ماله ديات الباقيين؛ كذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به، ولأن زيادة الوصف إذا منعت من القود حتى لم يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر، كان زيادة العدد أولى أن تمنع من القود، فلا يقتل جماعة بواحد، ولأن للنفس بدلين قود ودية، فلما لم يجب على الاثنين بقتل الواحد ديتان لم يجب عليهما قودان.

ودلينا قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] وسبب الحياة أنه إذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه إذا قتل كف عن القتل، فحي القاتل والمقتول، فلو لم تقتص من الجماعة بالواحد، لما كان في القصاص حياة، ولكان القاتل إذا هم بالقتل شارك غيره فسقط القصاص عنهما وصار رافعاً لحكم النص.

وروى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم ياخزاعة قد قتلتم هذا القاتل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل».

وهذا الخبر واردٌ في قتل الجماعة لواحد لأنه قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القاتل من هذيل» ثم قال: «فمن قتل بعده قتيلاً» ومن ينطلق على الجماعة كأنطلاقه على الواحد ثم قال: «فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فدل على قتل الجماعة بالواحد؛ لأن الحكم إذا ورد على سبب، لم يجوز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم.

وروى ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً به^(١).

والقتل على أنواع غيلة، وفتك، وغدر، وصبر.

فالغيلة: الحيلة وهو أن يحتالوا له بالتمكن من الاستخفاء حتى يقتلوه. والفتك: أن يكون أمناء فيراقب حتى يقتل.

والغدر: أن يقتل بعد أمانه.

والصبر: قتل الأسير محاصرة.

وروي عن علي عليه السلام أنه قتل ثلاثة قتلوا واحد وكتب إلى أهل النهروان حين قتلوا عامله خباب بن الارت سلموا إلي قاتله قالوا: كلنا قتله قال: فامتسلموا إذن أقد منكم، ومار إليهم فقتل أكثرهم.

وقتل المغيرة بن شعبه سبعة بواحد.

وقال ابن عباس: إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة.

وهذا قول أربعة من الصحابة فيهم إمامان عملاً بما قالوا به فلم يقابلهم قول معاذ ابن الزبير وصار ربيعة وداود خارجين من قول الفريقين بإحداث قول ثالث خالف فيه الفريقين فصارا مخالفين للإجماع، لأن من أحدث قولاً ثالثاً بعد قولين أحدث قولاً ثانياً بعد أول، ولأن قتل النفس أغلظ من هتك العرض بالقذف فلما حد الجماعة بقتل الواحد، كان أولى أن يقتلوا بقتل الواحد.

ولأن كل واحد من الجماعة ينطلق اسم القتل عليه، فوجب أن يجري عليه حكمه كالواحد، ولأن ما وجب في قتل الواحد لم يسقط في قتل الجماعة كالدية.

فأما قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ وقوله: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ﴾ [المائدة: ٤٥] فمستعمل في الجنس لأن النفس تنطلق على النفوس، والحر ينطلق على الأحرار،

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٤١/٨ والشافعي (١٤٣٤) ومالك في الموطأ ١٩٢/٢ وعلق البخاري (٦٨٩٦).

وقوله: ﴿فَلَا يُشْرَفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] يريد أن لا يقتل غير قاتله على أن قوله تعالى: ﴿قَدْ جَعَلْنَا لُولِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] يقتضي أن يكون سُلْطَانُهُ فِي الْجَمَاعَةِ كسُلْطَانِهِ فِي الْوَاحِدِ فَصَارَتِ الْآيَةُ دَلِيلًا.

وأما حديث الضحاك فمرسل منكور وإن صح كان محمولاً على المسك والقاتل، فيقتل به دون المسك.

وقولهم إن دم الواحد لا يكافئ دم الجماعة غير صحيح؛ لأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة لقول الله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا يَغْتَرِ نَفْسٌ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] فوجب أن يكون القود فيهما واحداً، وليس يوجب قتل الجماعة بالواحد، أن تقتل الواحد بالجماعة، وإن قال به أبو حنيفة لأن المقصود بالقود حقن الدماء، وأن لا تهدر قتل الجماعة بالواحد لئلا تهدر دماؤهم.

وقولهم: لما منع زيادة الوصف ممن القود كان أولى أن يمنع من زيادة العدد، فالفرق بينهما أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد فلم تمنع في الجماعة ألا ترى أن زيادة الوصف في القاذف تمنع من وجوب الحد عليه، وزيادة العدد لا يمنع من وجوب الحد عليهم وقولهم: لما لم تستحق بقتله ديتان لم تستحق به قودان فعنه جوابان:

أحدهما: أن الدية تتبع بعض فلم يجب أكثر منها، والقود لا يتبع بعض فعم حكمه كسرقة الجماعة لما أوجبت غراماً يتبع بعض، وقطعاً لا يتبع بعض اشتركوا في غرم واحد وقطع كل واحد منهم.

والثاني: أن القود موضوع للزجر والردع فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد، والدية بدل من النفس فلم يلزم فيها إلا بدل واحد، فإذا ثبت قتل الجماعة بالواحد: كان الولي فيه بالخيار بين ثلاثة أحوال: إما أن يقتص من جميعهم أو يعفو عن جميعهم، إلى الدية فنسقط الدية الواحدة بينهم على أعدادهم، أو يعفو عن بعضهم، ويقتص من بعضهم، ويأخذ ممن عفى عنه من الدية بقسطه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «رَجِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ جَرَحَهُ أَخْذُهُمَا مِائَةَ جُرْحٍ وَالْآخَرُ جُرْحًا وَاحِدًا فَمَاتَ كَانُوا فِي الْقَوْدِ سَوَاءً».

قال الماوردي: اعلم أن اشتراك الجماعة في قتل الواحد تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون كل واحد منهم موجباً مثل أن يذبحه أحدهما ويقر الآخر بطنه ويقطع حشوته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعل ذلك معاً في حالة واحدة فيكونا جميعاً قاتلين، ويجب القود عليهما، وتؤخذ الدية منهما.

والضرب الثاني: أن يتقدم أحدهما على الآخر فيوجئه ثم يثله الآخر مع بقاء النفس ووجود الحركة فيوجئه حتى يثله ويبرد، فالأول منهما هو القاتل، وعليه القود وجميع الدية، دون الثاني، لأن فوات الحياة منسوب إلى فعل الأول، ولا يجري على ما بقي من النفس والحركة حكم الحياة، ولو مات له في هذه الحالة ميت لم يرثه، ولو أوصى له بمال لم يملكه، ولو انقلب على طفل فقتله لم يضمه، ويعزر الثاني أدباً وزجراً.

فصل:

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهم جارحاً أو قاطعاً غير موج فيكون جميعهم قتله سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواء اتفقوا في عدد الجرح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جراحة واحدة، وجرحه الآخر مائة جراحة، كانوا في قتله سواء وعليهم القود والدية بينهم بالسوية، لا على عدد الجراح لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد، ويحيا من مائة جرح، إما لاختلاف المواضع القاتلة، وإما لاختلاف مور الحديد في دخوله في جسده، وذلك غير مشاهد.

فلهذين لم تقسط الدية على عدد الجراح،، وتقسط على عدد الجناة الجناية.
فإن قيل: أفليس الجلاذ لَزَّ حَدَّ الْقَاذِفِ أحداً وثمانين سوطاً فمات كان عليه من الدية جزء من إحدى وثمانين جزءاً فهلاً كان الجناة في أعداد الجراح كذلك؟ قيل: في الجلاذ قولان:

أحدهما: عليه نصف الدية لفوات النفس من وجهين، مباح، ومحظور، ولا اعتبار بعدد الجلد، وتساوي حكم الجناة.

والقول الثاني: أنه تنقسط الدية على عدد الجلد ولا تنقسط على أعداد الجراح، والفرق بينهما: أن محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي فتقسطت الدية على عدده ومور الجراح غير مشاهد لا يعلم به التساوي فلم تنقسط الدية فيه على عدده.

فصل:

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما جارحاً، والآخر موج فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم الجارح على الموجي فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنائته، فيكون الأول جارحاً فيقتص منه في الجراح، إن كان مثله قصاص أو يؤخذ منه دية، إن لم يكن فيه قصاص، ويكون الثاني قاتلاً يقتص منه في النفس، أو تؤخذ منه جميع

الدية، وكذلك لو اجتمعاً معاً لم يسقط حكم الجرح لأن الترجية لم تقدمه.
والضرب الثاني: أن يتقدم الموجب على الجرح فيسقط حكم الجرح بعد الترجية ويؤخذ الموجب بالقود أو جميع الدية.

فصل: ولو جرحه أحدهما موضحة، وجرحه الآخر جاففة، ثم مات قبل اندمالهما كانا قاتلين، والدية بينهما نصفين لأنه قد يجوز أن يبرأ من الجاففة، ويموت من الموضحة والولي في صاحب الموضحة بين خيارين بين أن يبدأ بقتله أو يوضحه ثم يقتله وفي صاحب الجاففة على قولين:

أحدهما: أنه بالخيار فيه بين قتله ابتداء، وبين أن يقتص من الجاففة ثم يقتله.
والقول الثاني: أنه ليس له إجافته؛ لأن الجاففة لا قصاص فيها، ويعتدله بالقتل فلو اندملت الموضحة، ثم مات قبل اندمال الجاففة، صار الذي أوضحه جارحاً، ويجوز أن يقتص منه في الموضحة أو تؤخذ ديتها، وصار الذي أجافه قاتلاً عليه القود أو الدية، وهل له إجافته قبل قتله أم لا على قولين.

ولو اندملت الجاففة، ومات قبل اندمال الموضحة كان في اندمال الموضحة في الجاففة ديتها دون القود، وصار الموضع قاتلاً والولي معه بين خيارين إما أن يبدأ بقتله أو يقتص من الموضحة ثم يقتله.

فلو ادعى صاحب الجاففة أن جراحته اندملت ومات من الموضحة فصدهه الولي وكذبه صاحب الموضحة، نظر في حال الولي فإن أراد القود قبل قول الولي في تصديقه لصاحب الجاففة، وكان له أن يقتص من صاحب الموضحة وحده، ويأخذ من صاحب الجاففة أرش جافته؛ لأن له لو لم تندمل الجاففة أن يقتص من صاحب الموضحة وحده، وإن كان الولي قد عفا عن القود، وأراد الدية لم يقبل تصديقه لصاحب الجاففة لأمرين:

أحدهما: أنه يجر بها إلى نفسه نفعاً في أخذ أرش الجاففة بعد اندمالها مع دية النفس.

والثاني: أنه يدخل على صاحب الموضحة ضرراً لأنه قد كان ملتزماً ما لو لم تندمل الجاففة نصف الدية فألزمه جميعاً، وإذا كان كذلك حلف صاحب الموضحة بالله لقد مات المجروح قبل اندمال الجاففة ولم يلزمه إلا نصف الدية فإن نكل عن اليمين ردت على الولي؛ لأن الحق له دون صاحب الجاففة وقضى له بجميع الدية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُجْزَى الْوَاحِدَ إِذَا كَانَ جُرْحُهُمْ إِيَّاهُ مَعًا لَا يَتَجَزَّأ». .

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا اشترك الجماعة في جرح أو قطع طرف اقتص من جميعهم وقال أبو حنيفة والثوري: لا قصاص عليهم إذا اشتركوا في الأطراف، وإن وجب عليهم القصاص إذا اشتركوا في النفس استدلالاً بما قدم ذكره من أن التساوي معتبر في الأطراف دون النفس؛ لأن اليد السليمة لا تؤخذ بالشلاء، وتقتل النفس السليمة بالنفس السقيمة ودليلنا ما روي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب، رضوان الله عليه، على رجل بالسرقة فقطع يده ثم عادا، ومعهما آخر فقالا أخطأنا في الشهادة على الأول وهذا هو السارق فرد شهادتهما، ولم يقطع الثاني وقال: لو علمت أنكما تعمدا لقطعتهما^(١).

فدل على جواز قطع اليدين باليد الواحدة، ولأن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد، وجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا، كالجناية على النفوس، ولأنه قد يستحق في النفس فوجب أن يستحق في الطرف كالواحد، ولأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف فلما أقيدت النفوس بنفس، فأولى أن تقاد الأطراف بطرف، وقد أجبنا عن استدلالهم بأن التساوي معتبر في الأطراف، دون النفوس بأنهما سواء عندنا في اعتبار التساوي فيهما على ما بيناه.

فصل: فإذا ثبت قطع الأطراف بطرف فاعتبار الاشتراك فيه أن يجتمعوا على أخذ السيف بأيديهم كلهم، ويعتمدوا جميعاً في حال واحدة على قطع اليد فحينئذ يصيروا شركاء في قطعها، فتقطع أيديهم بها.

فأما إذا انفرد كل واحد منهم بقطع موضع منها حتى بان، إما في موضع منها أو في مواضع، أو يقطع أحدهما من باطن اليد والآخر من ظاهرها حتى يلتقي القطعان فتبين اليد وتسقط فليس هذا اشتراكاً في الفعل الواحد فلم يجب على الواحد منهم قود، وأخذ بأرش جنايته.

فأما اشتراكهم في جرح موضحة فإن اجتمعوا على سيف واحد، أو ضحوه به في حالة واحدة، وجب على كل واحد منهم القصاص في مثل تلك الموضحة، وإن عفى عن القصاص كان على جماعتهم دية موضحة واحدة، وإن تفرد كل واحد منهم بأن أوضح منها موضعاً حتى اتسع اقتص من كل واحد منهم مثل ما أوضح، لأن القصاص يجب في صغير الموضحة كما يجب في كبيرها فإن عفى عن القصاص كان على كل واحد منهم دية موضحة لأن دية الموضحة إذا صغرت كديتها إذا كبرت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يَقْتَصُّ إِلَّا مِنْ بَالِغٍ وَهُوَ مَنْ اخْتَلَمَ مِنَ الذَّكُورِ أَوْ حَاضَ مِنَ النِّسَاءِ أَوْ بَلَغَ أَيُّهُمَا كَانَ خَمْسَ عَشْرَةَ مَنَّةً».

قال الماوردي: وهذا صحيح وجوب القصاص معتبر بالبلوغ والعقل المعبرين في التكليف فإن كان الجاني صغيراً أو مجنوناً لم يجب عليه القصاص في نفس ولا طرف لرواية علي بن أبي طالب رضوان الله عليه عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يتنبه» فإن قيل: فقد روي عن علي عليه السلام أنه قَطَعَ أُنْمَلَةً صَبِيًّا.

قيل: ليس بثابت، ولو صَحَّ لاحتل وجهين:

أحدهما: أن يكون قطعها لأكلة وقعت فيها لتسلم من سرايتها، ولم يقطعها قوداً.

والثاني: أن يكون غلاماً صغيراً في المنظر وإن بلغ، ولأن عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر؛ فلم يجب عليه قود كما لم يجب عليه حد، ولأن حقوق الأبدان تسقط بالجنون والصغر كالعبادات.

فصل: فإذا تقرر أن لا قود عليهما إذا جنى لم يؤخذ به بعد البلوغ والعقل، ووجب القود على البالغ العاقل إذا قتلها؛ لأن التكليف معتبر في القاتل دون المقتول فلو ادعى القاتل أنه قتل وهو صغير، وادعى الولي أنه قتل وكان بالغاً، فالقول قول القاتل مع يمينه لأمرين:

أحدهما: أن الأصل الصغر حتى يعلم البلوغ.

والثاني: أن الأصل سقوط القود حتى يعلم استحقاقه، ولو ادعى القاتل أنه قتل وهو مجنون وادعى الولي أنه قتل وكان عاقلاً؛ فإن علم بجنونه فالقول قوله مع يمينه للأمرين، وإن لم يعلم جنونه فالقول قول الولي مع يمينه لأن الأصل السلامة؛ فإذا سقط القود عنهما في العمد لزمتهما الدية لأنها من حقوق الأموال التي تجب على غير المكلف كوجوبها على المكلف، وإن اختلفا في حقوق الأبدان، وفي الدية اللازمة لهما قولان:

أحدهما: أنها تكون في أموالهما.

والثاني: على عاقلهما بناء على اختلاف قولي الشافعي في عمدهما هل يكون خطأ أو عمداً والله أعلم.

باب

صِفَةُ الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَجِرَاحِ الْعَمْدِ الَّتِي فِيهَا قِصَاصٌ وَغَيْرُ ذَلِكَ

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا عَمِدَ رَجُلٌ بِسَيْفٍ أَوْ خِنْجَرٍ أَوْ سِتَانٍ رُمَحٍ أَوْ مَا يُشَقُّ بِحَدِّهِ إِذَا ضُرِبَ أَوْ رُمِيَ بِهِ الْجِلْدُ وَاللَّحْمُ دُونَ الْعَقْلِ فَجَرَحَهُ جَرْحاً كَبِيراً أَوْ صَغِيراً أَمَاتَ مِنْهُ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ».

قال الماوردي: اعلم أن آلة القتل على ضربين:

أحدهما: المثلل ويأتي.

والثاني: المحدد وهو على ضربين:

أحدهما: ما شق بحده.

والثاني: ما نفذ بدفنه.

فأما ما شق بحده فقطع الجلد ومار في اللحم كالسيف والسكين، والستان والحرية، وهذا يجمع نفوذاً، وقطعاً فالقود فيه واجب باتفاق، سواء كان بحديد أو بما يقوم مقام الحديد من محدد الخشب والزجاج والقصب.

وأما ما نفذ بدفنه فعلى ضربين:

أحدهما: ما كبر وبعد غور نفوذه كالسهم والمسلّة، إذا وصلا إلى الجسد فنفذ فيه وجب فيها القود بعد نفوذها، سواء خرج منها دم أو لم يخرج؛ لأن خروج الدم غير معتبر في وجوب القود كما لم يعتبر في استحقاق الدية.

والضرب الثاني: ما صغر منه كالإبرة، فإن كانت في مقتل كالنحر والصدر والخاصرة والعين ففيهما القود، وإن كانت في غير مقتل كالألية والفخذ نُظِرَ حالها، فإن أشد ألمها ولم يزل المجروح بها زمناً منها حتى مات ففيها القود، وإن لم تؤلم نظر في الموت فإن تأخر زمانه بعد الجرح بها، فلا قود فيها، ولا دية لعدم تأثيرها في الحال، وإن مات معها في الحال ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن القود فيها واجب لأن لها سراية

وموراً، ولأن في البدن مقاتل خافية في عروق ضاربة، قال: وهو معنى قول الشافعي جرحاً كبيراً أو صغيراً.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الإصطخري: أنه لا قود فيها لأن مثلها لا يقتل غالباً، ولأنه لما فرق في الممثل بين صغيرة وكبيرة، وجب الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة، فعلى هذا في وجوب الدية عند سقوط القود وجهان:

أحدهما: تجب الدية مغلظة لتردده بين احتمالي قتل وسلامة.

والوجه الثاني: أنه لا دية فيه؛ لأن أقل ما ينفذ من المحدد كأقل ما يضرب به من النقل، فلما لم تجب الدية في أقل الممثل لم تجب في أقل المحدد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَذَخَهُ بِحَجَرٍ أَوْ تَابَعَ عَلَيْهِ الْخَنْقَ أَوْ وَالَى عَلَيْهِ بِالْمَوْطِ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ طَيَّنَ عَلَيْهِ يَتَأْتِيهِ طَعَامٌ، وَلَا شَرَابٌ، مُدَّةَ الْأَغْلَبِ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ ضَرَبَتْهُ بِسَوْطٍ فِي شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا الْأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدَةُ».

قال الماوردي: أما القتل بالممثل وما يقتل مثله في الأغلب من الخنق والحرق والتفريق، وما أشبهه، ففيه القود على ما سنصفه.

وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا قود في الممثل إلا أن يكون حديداً كالعمود، ولا قود في غير الممثل إلا أن يكون بالنار، استدلالاً بظاهر ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف»^(١).

وروى عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «لا قود إلا بخديقة»^(٢).

وروى جابر عن أبي عازب عن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرض»^(٣).

(١) أخرجه الدارقطني في السنن في كتاب الحدود (٣٢٥) ومن طرق أخرى عند ابن ماجة (٢٦٦٧) (٢٦٦٨) والطبراني في الكبير ١٠٩/١٠ وابن أبي شيبة إلى المصنف وابن أبي شيبة في المصنف ٣٥٤/٩ انظر نصب الراية ٤٣٢/٤ التلخيص ١٩/٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٦٢/٨ وعبد الرزاق في المصنف (١٧١٧٩) والخطيب في التاريخ ٨٩/١٤.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢٧٥/٤ أخرجه البيهقي في السنن ٤٢/٨ وعبد الرزاق في المصنف (١٧١٨٢) وابن أبي شيبة في المصنف ١٤٠/٩.

وروى القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال على درج الكعبة يوم الفتح: الحمد لله الذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن في قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَأِ بِالْكَوْطِ أَوْ الْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مَغْلَظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهُمَا^(١).

وروى إبراهيم عن عبيد عن المغيرة بن شعبة قال: ضَرَبَتْ امْرَأَةٌ ضَرْفَتَهَا بِعُمُودٍ فُسْطَاطٍ وَهِيَ حُبْلَى فَتَقَلَّتْهَا فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدَيْتِهَا عَلَى عَصِيَّتِهَا^(٢).

وهذه كلها نصوص في سقوط القود بالمثل.

ومن طريق المعنى: أنه لما لم يقع الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة في وجوب القود، اقتضى أن لا يقع الفرق في الممثل بين صغيرة وكبيرة في سقوط القود.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِائِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣] وهذا قتل مظلوماً فوجب أن يكون لوليه القود.

وروى شعبة عن هشام بن زيد عن جده أنس بن مالك أن جارية كان عليها أوضاع فريض رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله ﷺ وبها رمق فقال لها: من قتلك؟ وذكر لها جماعة وهي تشير برأسها إلى أن ذكر اليهودي فأشارت برأسها نعم فأمر به رسول الله ﷺ فقتل بين حجرين.

فإن قيل: إنما قتله لنقض عهده لا لقتله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه حكم ورد على سبب فوجب أن يكون محمولاً عليه.

والثاني: أنه لما قتله بمثل ما قتل من الحجر دل على أنه مماثلة قود لا لنقض عهده.

وحكى الساجي عن بشر بن المفضل قال: قلت لأبي حنيفة: يجب القود على من قتل بالمثل: قال لو رماه لم يجب عليه القود.

قلت: قد روى شعبة عن هشام بن زيد عن جده أنس بن مالك: أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بِحَجَرٍ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُتِلَ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَقَالَ: هَذَا بِهِذَا.

وبمثل هذا القول لا ترفع أخبار الرسول ﷺ.

(١) أخرجه الشافعي في المسند ١٠٨/٢ (٣٦١) وأبو داود ٥٩٣/٢ (٤٥٤٧) وأحمد في المسند ٤١٢/٥ والبيهقي في السنن ٦٩/٨ - ٧٢ وابن أبي شيبة في المصنف ٥١٩/١٢ والدارقطني في السنن ١٠٥/٣ وانظر نصب الراية ٣٣١/٤.
(٢) أخرجه مسلم ١٣١٠/٣ (٢٧) - (١٦٨٢).

وروى ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حمل بن مالك بن نابغة الكلابي قال: كنت بين جاريتين لي يعني زوجتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، والمسطح عُمُود الخَيْمة، فقتلتها وما في جوفها، فقضى رسول الله ﷺ في الجنتين بغرة عبد أو أمة، وأن يقتل مكانها^(١).

ولا يعارض حديث المغيرة؛ لأنه أجنبي من المرأتين، وحمل ابن مالك زوج الضرتين، فكان بحالهما أعرف.

ومن المعنى: أن المثلث: أحد نوعي مَا يُقَصَّد به القتل في الغالب فوجب أن يستحق فيه القود كالمحدد، ولأن ما وجب القود في محده وجب في مقفه كالحديد، ولأن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فلو سقط بالمثلث لما انحسرت النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثلث ثقة بسقوط القود وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرَحاً فأما الجواب عن قوله: «لا قود إلا بالسيف» فظاهره حال استيفاء القود أنه لا يكون إلا بالسيف، ونحن نذكره من بعد، وقوله: «كل شيء خطأ إلا السيف» فقد رواه أحمد بن حنبل في مسنده «كل شيء من خطأ إلا السيف» وهذا أولى لزيادته، ولو لم تنقل الزيادة لكان الخبر محمولاً عليه بأدلتنا، وقوله «ألا إن في قتل الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل» فلا دليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية، ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأً.

والثاني: ما قدّمناه أن في السوط والعصا عمداً خطأً، وليس بمانع أن يكون عمداً محضاً؛ لأنه قد يتنوع، والسيف لا يتنوع، وقد دفعنا حديث المغيرة برواية حمل بن مالك، .

واستدلّاهم بالجمع بين صغير المثلث وكبيره في سقوط القود كما جمع بين صغير المحدد وكبيره في وجوب القود، فالجواب عنه أنه صغير المحدد وكبيره يقتل غالباً فجمع بينهما، وصغير المثلث لا يقتل غالباً ويقتل كبيره في الغالب فافترقا.

فصل: فإذا ثبت في القتل بالمثلث قوداً فالمثلث ينقسم ثمانية أقسام:

أحدها: قتل مثله في الأغلب كالصخرة الثقيلة والخشبة الكبيرة، ويقتل في أي موضع وقعت عليه من الجسد وعلى من وقعت عليه من جميع الناس، فالقود واجب. والقسم الثاني: ما لا يقتل مثله في الغالب كالحصاة مثل النواة والخشبة مثل القلم

(١) أخرجه مسلم بنحو ٣/ ١٠١٣ (٣٦ - ١٦٨١) وأبو داود (٤٥٧٢) والدارقطني ٣/ ١١٧.

لا يقتل في أي موقع وقعت عليه من الجسد، ولا على من وقعت عليه من جميع الناس فلا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: ما يجوز أن يقتل مثله، ويجوز أن لا يقتل مثله، ويجوز أن يقتل وهو ما توسط بين الأمرين فلا قود، وفيه الدية مغلظة، وهو المراد بقول النبي ﷺ: «إلا إن في قتل العمد والخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها».

والقسم الرابع: ما يقتل إذا ردد، ولا يقتل إذا أفرد كالسوط والعصا فإن رده وجب فيه القود، وإن لم يرده وجب فيه الدية دون القود.

والقسم الخامس: ما يقتل الصغير والمريض ويجوز أن لا يقتل الكبير والصحيح، فإراعي المقتول به فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب فيه القود، وإن كان كبيراً صحيحاً ففيه الدية دون القود.

والقسم السادس: ما يقتل إذا وقع في المواضع القاتلة ولا يقتل إذا وقع في غيرها فإراعي موضع وقوعها، فإن كان في مقتل، وجب فيه القود، وإن كان في غير مقتل وجبت فيه الدية دون القود.

والقسم السابع: ما يقتل بقوة الضارب ولا يقتل مع ضعفه، فإراعي حال الضارب، فإن كان قوياً وجب عليه القود.

وإن كان ضعيفاً وجب عليه الدية دون القود.

والقسم الثامن: ما يقتل في شدة الحر والبرد، ولا يقتل مع سكونهما، فإراعي وقت الضرب، فإن كان في شدة الحر والبرد وجب فيه القود، وإن كان مع سكونهما وجب فيه الدية دون القود.

وجملته أن إراعي حال الضارب والمضروب، وما وقع به الضرب ليفصل لك بها أحكام هذه الأقسام.

فصل ثاني: .

وأما الخنق فعلى ضربين:

أحدهما: بآلة وهو أن يربط حلقه بحبل حتى يختنق فيمنع النفس ففيه القود؛ لأنه ربما كان أوجى من السيف، وسواء علقه بحبل أو أرسله فإن عفى عنه صح العفو، وسقط القود، وسواء تكرر منه الخنق أو لم يتكرر.

وقال أبو يوسف: إن تكرر منه الخنق لم يصح العفو عنه، وتحتم عليه القتل كالمحارب؛ لأنه قد صار ساعياً في الأرض بالفساد وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لو انحتم قتل من تكرر منه الخنق لانحتم قتل من تكرر منه القتل بالسيف وهو غير منحتم، وإن تكرر، وكذلك الخنق.
والثاني: أنه لو صار في انحتم قتله كالمحارب لما اعتبر تكرار منه كما لم يعتبر في المحارب.

والضرب الثاني: أن يخنقه بغير آلة مثل أن يمسك حلقه بيده حتى يمنع نفسه ولا يرفعها عنه حتى يموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقدر المخنوق على خلاص نفسه لفضل قوته على قوة الخانق فهذا هو قاتل نفسه، ولا قود له وفي وجوب الدية قولان ممن أمر غيره بقتله.
فإن قيل: فمن أريدت نفسه فلم يدفع عنها حتى قتل لم يسقط عن قاتله القود فهلا كان حال هذا المخنوق كذلك.

قلنا: لأن سبب القتل في المخنوق موجود، فكان تركه إبراء وسببه في الطالب غير موجود، فلم يكن في الإمساك قبل حدوث السبب إبراء.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على خلاص نفسه لفضل الخانق على قوته فعليه القود فلو رفع الخانق يده، أو حلّ خناقه، وفي المخنوق حياة ثم مات، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نفسه ضعيفاً كالأنين والشهيق فعليه القود، ويكون بقاء هذا النفس كبقاء حركة المذبوح.

والضرب الثاني: أن يكون نفسه قوياً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقرب موته من حل خناقه فعليه القود لدنوه من سبب القتل.

والضرب الثاني: أن يتأخر موته عن حل خناقه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ضميناً مريضاً من وقت خناقه إلى حين موته فعليه القود، لأن استدامة مرضه دليل على سراية خناقه.

والضرب الثاني: أن يكون بعد خناقه على معهود صحته ثم يموت، فلا قود عليه ولا دية، كما لو جرح فاندمل جرحه، ثم مات.

وهكذا لو وضع على نفسه ثوباً أو وسادة وجلس عليها، ولم يرسله حتى مات، وجب عليه القود إذا لم يمكن دفعه فإن أرسله ونفسه باقي فهو كالمخنوق بعد حل خناقه.

فإن لطمه فمات من لطمته هذا على ثلاثة أقسام:

٤٠ _____ كتاب القتل / باب صفة قتل العمد وجراح العمد

أحدهما: أن يكون مثلها قاتلاً في الغالب لقوة اللاطم وضعف الملطوم، فيجب عليه القود.

والقسم الثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب لضعف اللاطم، وقوة الملطوم، فلا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: أن يقتل مثلها، ولا يقتل لقوة اللاطم وقوة الملطوم، فلا قود عليه وفيه الدية.

فصل ثالث: وأما إذا طين عليه بيتاً حبسه فيه حتى مات فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكنه من الطعام والشراب، ولا يمنعه منهما، فلا قود عليه ولا دية، سواء كان المحبوس كبيراً أو صغيراً، ما لم يكن طفلاً لا يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب فيلزمه فيه القود.

وقال أبو حنيفة: يضمن الصغير وإن كان يهتدي إلى الأكل والشرب إذا اقترن موته بسبب ذلك، وإن كان من غير جهته كنهشة حية، ولدغة عقرب لم يضمنه وهذا فاسد؛ لأن الحر لا يضمن باليد ولو ضمن بها كالمملوك للزم ضمانه في موته بسبب وغير سبب.

والضرب الثاني: أن يمنعه في حبسه من الطعام والشراب فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن تطول مدة حبسه حتى لا يعيش في مثلها حيّ بغير طعام ولا شراب، وليس لأقله حد، وإن حده الطّب باثنتين وسبعين ساعة متصلة الليل والنهار، لما روي أن عبد الله بن الزبير وأصل الصيام سبعة عشر يوماً ثم أفطر على سمن ولبن وصبر، وذهب في السمن إلى أنه يفتق الأمعاء ويلينها، وفي اللبن إلى أنه ألطف غذاء، وفي الصبر إلى أنه يشد الأعضاء، فإذا مات مع طول المدة، وجب فيه القود؛ لأنه قتل عمد.

والقسم الثاني: أن تقصر مدة حبسه عن موت مثله بغير طعام ولا شراب كالسيوم الواحد وما دونه؛ لأن الله تعالى قد أوجب إمساكه في الصوم، ولو كان قاتلاً ما أوجبه؛ فهذا لا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: أن تكون مدة يجوز أن يموت في مثلها ويعيش فلا قود، وفيه الدية لأنه عمد كالخطأ.

والقسم الرابع: أن يكون في مدة يموت في مثلها الصغير والمريض، ولا يموت في مثلها الكبير الصحيح فيراعي حال المحبوس، فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب في القود، وإن كان كبيراً صحيحاً لم يجب وهكذا الحكم لو منعه الطعام دون الشراب، أو

منعه الشراب دون الطعام؛ لأن النفوس لا تحيا إلا بهما إلا أن الصبر عن الطعام إذا وجب شراباً أمد زماناً من الصبر عن الشارب إذا وجد الطعام.

روي أن أبا ذر رضي الله عنه لما أراد الإسلام اختفى من المشركين تحت أستر الكعبة بضعة عشرة يوماً، فكان يخرج في الليل من بين الأستار فيشرب ماء زمزم، قال: فسمننتُ حتى تكسرت عكن بطني، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: «إنها طعام طعم وشفاء سقم» فبان أن الماء يمسك الرمق فيراعي حكم كل واحد منهما إذا انفرد بالعرف المعهود في الأغلب.

فصل رابع: إذا ألقاه في نار موجهة أو ألقى عليه ناراً أجاجها فهذا على ضربين: أحدهما: أن لا يقدر على الخروج منها حتى يموت فيها، وذلك لإحدى خمسة أحوال.

أما أن يلقيه في حفرة قد أجاجها.

وأما أن يربطه فلا يقدر مع الرباط على الخروج منها.

وأما أن يطول مدى النار فلا ينتهي إلى الخروج منها.

وأما أن يقف في طرفها فيمنعه من الخروج.

وأما أن تثيط بدنه فيعجز عن النهوض فيها، فهذا قاتل عمداً، وهو أشد القتل عذاباً، ولذلك عذب الله تعالى بالنار من عصاه، وقال النبي ﷺ «لا تعذبوا عباد الله يعذاب الله»^(١) فعليه القود.

والضرب الثاني: أن يقدر على الخروج منها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يخرج مع القدرة على الخروج حتى يموت فلا قود عليه، وفي الدية قولان فمن أذن لغيره في قتله، أحدهما عليه الدية كما لو قدر على مداواة جرحه فامتنع من الدواء حتى مات وجبت الدية.

والقول الثاني: لا دية، وعليه أرش ما لفحته النار عند إلقائه فيها؛ لأن التلطف باستدامة النار، والتي ينسب استدامتها إليه دون ملقيه، وخالف تركه لدواء الجرح، لأنه لم ينسب إلى زيادة عليه.

والضرب الثاني: أن يخرج منها حياً ثم يموت بعد الخروج، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون تثيط بدنه باقياً فعليه القود كالجرح إذا مات منه قبل أن يندمل.

(١) أخرجه البخاري ٧٥/٤ وأبو داود (٤٣٥١) والترمذي (٢٥٨) والنسائي في المحاربة ب (١٤) وأحمد في المستد (٣١٧) والبيهقي في السنن ٢٠٢/٨.

والضرب الثاني: أن يبرأ من التشبث فلا قود فيه كالجرح إذا مات بعد إندماله وعليه أرش ما لفحته النار وتشبث جسده.

فصل خامس: إذا ألقاه في الماء ففرق فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيه في لجة بحر يبعد ساحله، فهذا قاتل عمد وعليه القود، سواء كان يحسن العموم أو لا يحسن لأنه بالعموم لا يصل إلى الساحل مع بعده.

ولذلك قال النبي ﷺ: «البحر نار في نار»^(١) فشبهه بالنار لإتلافه.

وأغزى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جيشاً في البحر، وأمر عليهم عمرو بن العاص، فلما عاد سأله عن أحوالهم فقال: دودٌ على عود، بين غرق أو فرق فألا على نفسه أن لا يغزي في البحر أحداً.

والضرب الثاني: أن يلقيه في نهر أو بحر يقرب من الساحل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يربطه أو يثقله حتى لا يقدر على الخلاص من الماء غرير فعليه القود أيضاً، كالملقى في لجة البحر.

والضرب الثاني: أن يكون مطلقاً غير مربوط ولا مثقل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يحسن العموم فعليه القود أيضاً لأنه لا يقدر على الخلاص.

والضرب الثاني: أن يحسن العموم فلا يعوم فلا قود فيه؛ لأنه قدر على خلاص نفسه، فصار متلفاً لها.

واختلف أصحابنا في وجوب الدية فخرجها بعضهم على قولين كالملقى في النار إذا قدر على الخروج منها، ومنع الباكون من وجوبها، قولاً واحداً، وفرقوا بين الماء والنار بأن الإلقاء في النار جناية متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين وليس الإلقاء في الماء لمن يحسن العموم جناية عليه؛ لأن الناس قد يعومون فيه مختارين لتبرد أو تنظف، فلا يسون إلى تغرير.

فلو ألقاه في الماء فالتقمة الحوت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء غير موجب للقود على ما فصلنا فلا قود فيه إذا التقمه الحوت؛ لأنه تلف من غيره عليه، وعليه الدية لأنه سبب من جهته أفضى إلى تلفه.

(١) أخرجه أحمد في المستد بلفظ «البحر هو جهنم» ٢٢٣/٤ والبيهقي في السنن ٣٣٤/٤ وذكره الهيثمي في المجمع ٣٨٦/١٠ والمجلوني في كشف الخفا ٣٣١/١ وعزاه لأحمد.

والضرب الثاني: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء موجب للقود فالتقمة الحوت قبل التلف، ففي وجوب القود قولان:

أحدهما: وهو ظاهر منصوص الشافعي: عليه القود لأنه لو لم يلتقمه الحوت لوجب فلم يسقط بالتقمة.

والقول الثاني: حكاه الربيع أنه لا قود عليه لأن مباشرة تلفه حصلت بغير فعله وتلزمه الدية.

ومن أصحابنا من حمل القولين على اختلاف حالين فالقول الذي أوجب فيه القود محمول على نيل مصر الذي يغلب عليه التماسيح فلا يسلم منها أحد، والقول الذي أسقط فيه القود محمول على غيره من البحار والأنهار التي تخلو غالباً من مثله.

فصل: إذا أُرْسِلَ عليه سَبْعاً فافتترسه فهذا على ضريين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع، فعليه القود لأنه بمثابة من أرسل سهماً قاتلاً.

والضرب الثاني: أن يقدر على الخلاص منه، إما بسرعة العدو وإما بالدخول إلى بيت، أو بالصعود إلى شجرة فهذا على ضريين:

أحدهما: أن يكون مضعوف القلب، إما بصغر أو ببله يدesh في مثل ذلك عن توقيه، فالقود فيه واجب، لأنه عاجز عن الخلاص، وإن قدر عليه غيره.

والضرب الثاني: أن يكون ثابت النفس قوي القلب يقدر على الخلاص، فلم يفعل حتى افتترسه فهذا على ضريين:

أحدهما: أن يقف السبع بقدر إرساله زماناً، ثُمَّ يسترسل فلا قود ولا دية، لأن حكم إرساله قد انقطع بوقوفه فصار هو المسترسل بنفسه.

والضرب الثاني: أن يسترسل عليه مع إرساله من غير توقف، فلا قود لقدرته على الخلاص وفي وجوب الدية وجهان تخريجاً من القولين المتقدمين:

أحدهما: لا يجب؛ لأن قدرته على الخلاص تقطع حكم الإرسال.

والوجه الثاني: تجب عليه الدية لاتصال التلف بالإرسال.

فأما إذا كفه وألقاه في أرض مسبعة، فافتترسه السبع فلا قود عليه ولا دية، ويكون كالممسك والذابيح، لا يجب على المُسَكِّ قود كذلك ها هنا، وإذا وجب عليه القود بإرسال السبع عليه فهو معتبر بتوجيه السبع له، فأما إن جرحه السبع فمات من جراحته لم يخل جراحته من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يقتل مثلها في الغالب فعليه القود.
والثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب فلا قود عليه ولا دية.
والثالث: أن يقتل مثلها ولا يقتل، فعليه الدية دون القود.
فأما إذا ألقى عليه حية فنهشته فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يلقيها بين يديه فلا ضمان عليه بخلاف السبع لا يضر أو الحية
تهرب.

والضرب الثاني: أن يلقيها على جسده، فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون نهشها موجياً مثل حيات الطائف، وأفاعي مكة، وثعابين
مصر وعقارب نصيبين فعليه القود.
والضرب الثاني: أن تكون غير موجبة قد يسلم الناس منها كحيات الدود
والماء، ففيه قولان:
أحدهما: عليه القود اعتباراً لجنس القاتل.

والقول الثاني: لا قود، عليه الدية، لإمكان السلامة والله أعلم.
مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَطَعَ مَرِيئَهُ وَحُلُقُومُهُ أَوْ قَطَعَ حَشَوَتَهُ
فَأَبَانَهَا مِنْ جَوْفِهِ أَوْ صَيْرَهُ فِي حَالِ الْمَذْبُوحِ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرَ فَلَا أَوْلَ قَاتِلَ دُونَ
الْآخِرِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع
حلقومه أو مريئه أو قطع حشوته، فهو في حكم الميت، لانتقاض بنيته التي تحفظ
حياته، ولا حكم لما بقي من الحياة؛ لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب
معها إلى الحياة وتجري مجرى الاختلاج، وإن كانت أقوى فلو جاء آخر بعد أن صيره
الأول على هذه الحال فضرب عنقه كان الأول قاتلاً يجب عليه القود أو الدية والثاني
عابثاً فجري مجرى ضرب عنق ميت فلا يجب عليه قود ولا دية، لكن يعزر أدباً
لانتهاكه الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت وسواء كان مع جناية الأول يتكلم
لأن كلامه مع انتهائه إلى هذه الحال يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر من عقل
صحيح، ولا قلب ثابت حكى ابن أبي هريرة أن رجلاً قطع وسطه نصفين فتكلم
واستسقى ماء فسقى، وقال: هكذا يفعل بالجيران، وهذا إن صَحَّ فهو كلام تصور في
النفس قبل قطعه فنطق به اللسان بعده فلم يجر عليه حكم، وَلَوْ وَصَّى لَمْ تَمْضِ
وصيته، ولا يصح منه إسلام ولا كفر.

وهكذا لو افترسه سبع فقطع حشوته أو قطع مريته أو حلقومه، ثم ضرب إنسان عنقه فلا قود عليه؛ لأن السبع قد أتى على حياته، والباقي منها غير مستقر، فلم يجز عليه حكم.

ومثاله في مأكولة السبع إذا قطع حشوتها ثم ذبحت لم تؤكل؛ لأن الباقي من حياتها غير مستقر فلم يجز عليها حكم الزكاة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَجَافَهُ أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ مَا لَمْ يَقْطَعْ حَشْوَتُهُ فَيَبِينَهَا مِنْهُ ثُمَّ ضَرَبَ آخَرَ عُقَّةً فَالْأَوَّلُ جَارِحٌ وَالْآخَرُ قَاتِلٌ قَدْ جَرَحَ مَعِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَوْضِعَيْنِ وَعَاشَ ثَلَاثًا فَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ كَانَ قَاتِلًا وَيَرَى الَّذِي جَرَحَهُ مِنَ الْقَتْلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت جراحة الأول لم تأت على النفس ولا نقضت بنية الجسد، وكانت الحياة معها مستقرة، ثم ضرب عنقه آخر وذبحه أو قطع حشوته فالثاني هو القاتل يجب عليه القود أو الدية كاملة، والأول جارج يؤخذ بحكم جراحه؛ فإن كانت مما فيه القود كقطع يد ورجل أو شجة موضحة اقتص منه أو أخذت منه الدية، وإن كانت مما لا قود فيه أخذ منه ديتها، ولا تدخل في دية النفس لاختلاف الجانبين، وسواء كانت جراحة الأول مما يجوز أن يعيش منها، أو لا يعيش؛ لأنه باقي الحياة.

وإن قطع بموته منها فجرى مجرى المريض المدنف المقطوع بموته إذا قتل وجب القود على قاتله؛ لأنه المباشر لنقص بنيتة وإفاته حياته، وقد جرح عمر بن الخطاب رضوان الله عليه في موضعين من أمعائه فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه أبيض فقال له الطبيب: أنت ميت فاعهد بما شئت، فعهد بالشورى، ووصى برصايا، وعاش ثلاثاً ثم مات رحمة الله عليه فأمضى المسلمون عهوده، ونفذوا وصاياه.

قال الشافعي: فلو قتله أحد من تلك الحال كان قاتلاً ويرى الذي جرحه من القتل.

وهكذا لو افترس السبع رجلاً فَجَرَحَهُ جرحاً يعيش منه أو لا يعيش لكنه باقي الحشوة والحلقوم فضرب عنقه رجلاً، أو ذبحه أو قطع حشوته وجب عليه القود؛ لأنه هو الناقض لبنيتة، والمفوت لحياته، ولو تقدمت جناية الرجل عليه فجرحه جرحاً يعيش منه ثم أكله السبع، فلا قود على الجارج؛ لأن نقض البنية وفوات الحياة كان من غيره، ويؤخذ الجارج بالقصاص من جرحه إن كان في مثله قصاص، أو دية جرحه، إن لم يكن فيه قصاص.

ومثال ذلك: في فريسة السبع أن يجرح بهيمة لا تعيش من جراحته لكنها باقية الحلقوم والحشوة فتذكا، حل أكلها لورودها على حياة مستقرة وإن لم تدم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَاتٍ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى عَادَ إِلَيْهِ فَذَبَحَهُ صَارَ وَالْجِرَاحُ نَفْسًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ابتدأ الجاني فجرحه جراحات لم يموت منها، وكانت على حالها لم تندمل حتى عاد إليه فذبحه أو ضرب عنقه فعليه القود في الجراح وفي النفس ويدخل دية الجراح في دية النفس، ولا يلزمه أكثر منها.

وقال أبو سعيد الإصطخري وذكره أبو العباس بن سريج أن دية الجراح لا تدخل في دية النفس كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، فيؤخذ بدية الجراح وبدية النفس كما أقيد بالجراح وأقيد بالنفس، وهذا خطأ لأن جنابة الواحد إذا لم تستقر بني بعضها على بعض، ودخل الأقل في الأكثر، فإذا صارت بعد الجراح نفساً كان مأخوذاً بدية النفس، ودخل دية الجراح فيها، لأن دية الجراح لا تستقر إلا بعد انتهاء سرايتها، وهي قبل الاندمال غير متنتهية فلذلك سقط أرشها، وصار داخلًا في دية ما انتهت.

فإن قيل: إنما يعتبر الاندمال فيها لانقطاع سرايتها، والتوجية بعدها قطع لسرايتها، فصارت كالاندمال.

قيل: التوجية عليه سراية الجراح، ولم تقطعها والاندمال قطع سرايتها فافترا .
فأما قود الجراح فيجوز أن يُشْتَوَى مع قود النفس، واختلف أصحابنا في حكم استيفائه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفريني أنه يستوفى، به القصاص في النفس ليقابل القاتل بمثل فعله، ولا يكون ذلك قوداً في الجراح، فعلى هذا يكون القود في الجراح داخلًا في قود النفس، كما دخلت دية الجراح في دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين أنه يكون قوداً في الجراح يستوفى لأجلها، لا لأجل النفس لتمييزها، فعلى هذا لا يدخل قود الجراح في قود النفس، وإن دخلت دية الجراح في دية النفس.

والفرق بينهما أن حكم القود أعم من حكم الدية، لأن الجماعة يقادون بالواحد، ولا يؤخذ منهم إلا دية واحدة، فجاز لأجل ذلك أن تدخل دية الجراح في دية النفس، وإن لم يدخل قود الجراح في قود النفس.

فأما إذا كان الجراح من رجل والتوجية من آخر أخذ الجراح بحكم جراحته في

القوق والدية، وأخذ الموجي يحكم القتل في القود والدية، ولم تدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس بخلاف الواحد، وهو متفق عليه والفرق بينهما تفرد الواحد وتميز الاثنين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ بَرَأَتْ الْجِرَاحَاتُ ثُمَّ عَادَ فَقَتَلَهُ كَانَ عَلَيْهِ مَا عَلَى الْجَارِحِ مُتَّفِعِدًا وَمَا عَلَى الْقَاتِلِ مُتَّفِعِدًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن الجراحات إذا اندملت وبراأت استقر حكمها في القود والدية، فإذا طرأ بعدها القتل لم يسقط حكم ما استقر من قود وعقل، لأن الحقوق المستقرة لا تسقط بحقوق مستجدة كالديون والحدود، فيستوفي قود الجراح وديتها وقود النفس وديتها، ولا يدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، وسواء كانا من واحد أو اثنين بخلاف ما لم يندمل في الفرق بين الواحد والاثنين لما قدمناه من التعليل بالاستقرار، فلو اندمل بعض الجراح وبقي بعضها حتى طرأت التوجية سوى فيما اندمل بين الواحد والاثنين، وفرق فيما لم يندمل بين الواحد والاثنين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ تَدَاوَى الْمَجْرُوحُ بِسُمِّ فَمَاتَ أَوْ خَاطَ الْجُرْحَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ فَمَاتَ فَعَلَى الْجَانِيِ نِصْفُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ الْخِيَاطَةُ فِي لَحْمٍ مَيِّتٍ فَالدِّيَةُ عَلَى الْجَانِيِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: في التداوي بسُم.

والثاني: في خياطة الجراح.

فأما التداوي بالسُم فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: ما كان قاتلاً موجباً في الحال.

والقسم الثاني: ما كان قاتلاً يتأخر قتله عن التوجية في الحال.

والقسم الثالث: ما كان قاتلاً في الأغلب، وإن جاز ألا يقتل.

والقسم الرابع: ما كان غير قاتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل.

فأما القسم الأول: وهو القاتل الموجي في الحال، فهذا هو قاتل نفسه بالتوجية بعد جرحه بالجناية، فيسقط عن الجارح حكم النفس في القود والدية، ويلزمه حكم الجرح في القود والدية، فالجارح إذا تعقبه قاتل موج وسواء تداوى به المجروح عالماً بحاله أو جاهلاً شربه، أو طلاءه على ظاهر جسده إذا كان موجباً في الحالين.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو القاتل الذي لا يوجي في الحال ويقتل في ثاني حال فهذا ممّا يجوز أن تتقدم فيه سراية الجرح على سراية السم، ويجوز أن يتقدم سراية السم على سراية الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر، فاستويا وصار القتل منسوباً إليهما، فيعتبر حال التدوي بالسم، فلا يخلو مستعلمه من أن يكون عالماً بحاله أو غير عالم، فإن لم يعلم بحاله فاستعماله عمد شبه الخطأ، لأنه عامد في الفعل خاطيء في النفس، فيسقط القود عن الجارح؛ لأنه قد شارك في النفس خاطئاً، ولا قود على العمد إذا شاركه الخاطيء.

وسواء كان المدوي هو المجروح أو غيره، وإن علم بأنه سم قاتل، فعلى

ضربين:

أحدهما: أن يكون المدوي به طبيب غير المجروح فيجب عليهما القود، فإن عفا عنه إلى الدية كانت بينهما نصفين؛ لأنه مات من جنايتهما بفعل تعمدها فصارا كالجرحين.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح هو المدوي لنفسه ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: يقاد منه في النفس، لمشاركته فيها للعمد، ولا يكون سقوطه عن الشريك موجباً لسقوطه عنه كشريك الأب في قتل الابن.

والقول الثاني: أنه لا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية، وعليه الكفارة؛ لأنه قد صار أحد القاتلين، فإن أراد الولي أن يقتص منه من الجرح دون النفس نظر في الجرح فإن لم يكن فيه قصاص إذا انفرد كالجائفة فلا قصاص عليه لانفراد حكمه بسقوط القود في النفس.

وإن كان الجرح مما يوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة أو كقطع يد أو رجل ففي وجوب القصاص منه مع سقوطه في النفس وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا يجب، وتسقط بسقوطه في النفس؛ لأنه إذا انفرد عنها روعي فيه الاتمالم، ولم يندمل.

والوجه الثاني: يجب فيه القصاص لأنه قد انتهت غايته بالموت فصار كالمندمل فعلى هذا لا يخلو حال الجرح المستحق فيه القصاص من ثلاثة أسام:

أحدهما: أن يكون دية مثله نصف دية النفس كإحدى اليدين أو الرجلين، فقد استوفى الولي بالاعتصاص منه جميع حقه؛ لأنه استحق نصف دية النفس، وقد استوفاه بقطع إحدى اليدين.

والقسم الثاني: أن تكون دية أقل من نصف دية النفس كالإصبع فيها عشر دية النفس، فإذا اقتصر منها استوفى بها خمس حقه من نصف الدية، فيرجع عليه بالباقي منها، وهو أربعة أخماس النصف ليستكمل بها جميع النصف.

والقسم الثالث: أن يكون دية أكثر من نصف الدية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي سعيد الإصطخري يقتصر منه، وإن زاد على دية النفس لانفراده بالحاكم عن سقوط القود في النفس كما لو انفرد بالاندمال.

والوجه الثاني: وهو عندي أشبه، أنه لا يجوز أن يقتصر بنصف الدية من الأعضاء إلا ما قابلها؟ لأنها تؤخذ بدلاً منها، فعلى هذا تكون على ضربين:

أحدهما: ما أمكن تبغيضه، وأن تستوفى منه بقدر حقه كاليدين إذا قطعتهما ففيهما الدية، ويمكن أن تؤخذ إحدهما، وفيهما نصف الدية فما هنا يجب القصاص عليه في إحدى اليدين، ويسقط في الأخرى؛ لأنه قد استوفى بها نصف الدية، فلم يجز أن يستزيد عليها فوق حقه، ويكون مخيراً بين الاقتصاص من اليمنى أو اليسرى، ولا خيار له في غير هذا الموضع.

والضرب الثاني: ما لم يمكن تبغيضه كجذع الأنف، وقطع الذكر، فيسقط القود فيه لما تضمنه من الزيادة على القدر المستحق من الدية.

فصل: وأما القسم الثالث من أقسام السم: وهو القاتل في الأغلب، وإن جاز أن لا يقتل فهذا قد يجوز أن يموت من الجرح دون السم، ويجوز أن يموت من السم دون الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر فجرى السم مجرى الجرح الآخر، والحكم في مستعمله على ما مضى؛ لكن اختلف أصحابنا فيه هل يكون في حكم العمد المحض أو خطأ العمد على وجهين:

أحدهما: أنه في حكم خطأ العمد؛ لأن المقصود دية التداوي فصار خطأ في القصد، عمداً في القتل، يسقط القود عن الجراح في النفس، ويجب عليه نصف الدية مع الكفارة، لأن جرحه صار قتلاً ويكون حكم شريك عمد الخطأ كشريك الخطأ في سقوط القود، فإن أراد الولي القصاص في الجرح لم يكن له ذلك وجهاً واحداً؛ لأن شريك الخطأ في الجرح كشريكه في النفس.

والوجه الثاني: أن السم يكون في حكم العمد المحض، فعلى هذا في وجوب القود على الجراح قولان على ما مضى يقاد من نفسه في أحدهما لخروجها بعمد محض، ولا يقاد منها في الآخر لسقوطه في حكم السم إذا كان المتداوي به هو المجروح، فإن أراد الولي القود في الجرح كان على ما ذكرنا من الوجهين.

فصل: وأما القسم الرابع من أقسام السم: وهو أن لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل فهذا خطأ محض، اشترك فيه عمد محض، فيسقط القود عن الجراح في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية، حالة مغلظة في ماله؛ لأنها دية عمد محض، ولا يعتبر حكمها بمشاركة الخطأ المحض، وتجب عليه الكفارة؛ لأن جرحه صار قتلاً.

فإن جهل حال السم ولم يعلم من أي هذه الأقسام الأربعة هو؟ أجري عليه حكم أخفها، وهو هذا القسم الرابع؛ لأنها على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه.

فصل: وأما الفصل الثاني من فصلي المسألة: وهو أن يخييط المجروح جرحه فيموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخطأ في لحم ميت فلا تأثير لهذه الخياطة؛ لأنها في اللحم الميت لا تؤلم، ولا تسري، فيصير الجراح منفرداً بقتله بسراية جرحه فوجب عليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه فجميع الدية منلظة حالة في ماله، وعليه الكفارة.

والضرب الثاني: أن يخييط في لحم حيٍّ فالخياطة جرح، والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يجري عليه حكم العمد المحض وعندني أنه يجري عليه حكم عمد الخطأ؛ لأنه قصد به حفظ الحياة فأفضى به إلى التلف؛ فصار عمداً في الفعل، خطأ في القصد.

فإن قيل: فهذا الجراح قد صار قاتلاً شريكاً لعمد الخطأ، فسقط عنه القود، وتجب عليه نصف الدية حالة مغلظة مع الكفارة، وإن قيل بما عليه الجمهور أن الخياطة عمد محض روعي من تولي الخياطة أو إبرتها فإنه لا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المجروح تولاهها أو أمر بها.

والثاني: أن يكون أبو المجروح تولاهها.

والثالث: أن يكون الإمام تولاهها أو أمر بها.

والرابع: أن يكون أجنبي تولاهها أو أمر بها.

فأما القسم الأول: وهو أن يتولاها المجروح، ففي وجوب القود على الجراح قولان:

أحدهما: عليه القود في النفس، إذا اعتبر في القود خروج النفس عن عمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه إذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون؛ لأن عمد المجروح غير مضمون، وكذلك الحكم لو تولاهها من أمره الجراح بها، ولا يكون

كتاب القتل / باب صفة قتل العمد وجراح العمد ————— ٥١
المأمور ضامناً؛ لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف في نفسه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون أبو المجروح تولاهما فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فيكون الأب ضامناً
لنصف الدية، ولا قود عليه؛ لأنه لا قود للابن على أبيه، وعلى الجراح القود في
النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، فإن عفا عن القود فعليه نصف الدية؛
لأنه أحد القتاتلين، وعليه الكفارة لأن جرحه صار نفساً.
والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون.
ففي ضمان الأب لها وجهان:

أحدهما: يضمنها تغليياً لحسن النظر بمقصد ولايته، فعلى هذا في وجوب القود
على الجراح قولان:

أحدهما: عليه القود، إذا روعي مشاركته في عمد غير مضمون.
والوجه الثاني: أن الأب ضامناً لها تغليياً للفعل المضمون، فعلى هذا يجب على
الجراح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، وكذلك لو تولاهما
من أمره الأب؛ لأن للأب في النظر على ولده مالم يسلفه.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يتولاهما الإمام، أو من يقرم مقامه من
خلفائه، أو من يأمره الإمام بها؛ لأن أمر الإمام مطاع، فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فعلى الإمام القود؛
لإقدامه على ما لا نظر له فيه، فإن عفا عنه كان عليه نصف الدية حالة في ماله
والكفارة، وعلى الجراح القود في النفس؛ لأنهما قاتلا عمد.
والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون ففي وجوب القود
قولان ذكرهما الشافعي في قطع السلعة:

أحدهما: عليه وعلى الجراح القود؛ فإن عفى عنهما كان على كل واحد منهما
نصف الدية حالة في ماله والكفارة.

والقول الثاني: لا قود على الإمام لشبهة ولايته وعليه نصف الدية، وأين تكون
على قولين:

أحدهما: في ماله مع الكفارة.
والثاني: في بيت المال، والكفارة في ماله، لو عزز قتل المعزر، فأما الجراح
فعليه القود قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون.

فصل: وأما القسم الرابع من أقسام السم: وهو أن لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل فهذا خطأ محض، اشترك فيه عمد محض، فيسقط القود عن الجراح في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية، حالة مغلظة في ماله؛ لأنها دية عمد محض، ولا يعتبر حكمها بمشاركة الخطأ المحض، وتجب عليه الكفارة؛ لأن جرحه صار قتلاً.

فإن جهل حال السم ولم يعلم من أي هذه الأقسام الأربعة هو؟ أجري عليه حكم أخفها، وهو هذا القسم الرابع؛ لأنها على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه.

فصل: وأما الفصل الثاني من فصلي المسألة: وهو أن يخطط المجروح جرحه فيموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخطأ في لحم ميت فلا تأثير لهذه الخياطة؛ لأنها في اللحم الميت لا تؤلم، ولا تسري، فيصير الجراح منفرداً بقتله بسراية جرحه فوجب عليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه فجميع الدية مغلظة حالة في ماله، وعليه الكفارة.

والضرب الثاني: أن يخطط في لحم حيٍّ فالخياطة جرح، والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يجري عليه حكم العمد المحض وعندي أنه يجري عليه حكم عمد الخطأ؛ لأنه قصد به حفظ الحياة فأفوض به إلى التلف؛ فصار عمداً في الفعل، خطأ في القصد.

فإن قيل: فهذا فالجراح قد صار قاتلاً شريكاً لعمد الخطأ، فسقط عنه القود، وتجب عليه نصف الدية حالة مغلظة مع الكفارة، وإن قيل بما عليه الجمهور أن الخياطة عمد محض روعي من تولي الخياطة أو إيرتها فإنه لا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المجروح تولاه أو أمر بها.

والثاني: أن يكون أبو المجروح تولاه.

والثالث: أن يكون الإمام تولاه أو أمر بها.

والرابع: أن يكون أجنبي تولاه أو أمر بها.

فأما القسم الأول: وهو أن يتولاه المجروح، ففي وجوب القود على الجراح قولان:

أحدهما: عليه القود في النفس، إذا اعتبر في القود خروج النفس عن عمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه إذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون؛ لأن عمد المجروح غير مضمون، وكذلك الحكم لو تولاه من أمره الجراح بها، ولا يكون

كتاب القتل / باب صفة قتل العمد وجراح العمد ————— ٥١
المأمور ضامناً؛ لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف في نفسه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون أبو المجروح تولاهما فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فيكون الأب ضامناً
لنصف الدية، ولا قود عليه؛ لأنه لا قود للابن على أبيه، وعلى الجراح القود في
النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، فإن عفا عن القود فعليه نصف الدية؛
لأنه أحد القتلتين، وعليه الكفارة لأن جرحه صار نفساً.
والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون.
ففي ضمان الأب لها وجهان:

أحدهما: يضمنها تغليباً لحسن النظر بمقصود ولايته، فعلى هذا في وجوب القود
على الجراح قولان:

أحدهما: عليه القود، إذا روعي مشاركته في عمد غير مضمون.
والوجه الثاني: أن الأب ضامناً لها تغليباً للفعل المضمون، فعلى هذا يجب علي
الجراح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، وكذلك لو تولاهما
من أمره الأب؛ لأن للأب في النظر على ولده ما ليس لغيره.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يتولاهما الإمام، أو من يقوم مقامه من
خلفائه، أو من يأمره الإمام بها؛ لأن أمر الإمام مطاع، فهذا على ضربين:
أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فعلى الإمام القود؛
لإقدامه على ما لا نظر له فيه، فإن عفا عنه كان عليه نصف الدية حالة في ماله
والكفارة، وعلى الجراح القود في النفس؛ لأنهما قاتلا عمد.
والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون ففي وجوب القود
قولان ذكرهما الشافعي في قطع السلعة:

أحدهما: عليه وعلى الجراح القود؛ فإن عفى عنهما كان على كل واحد منهما
نصف الدية حالة في ماله والكفارة.
والقول الثاني: لا قود على الإمام لشبهة ولايته وعليه نصف الدية، وأين تكون
على قولين:

أحدهما: في ماله مع الكفارة.
والثاني: في بيت المال، والكفارة في ماله، لو عزز فلفل المعزر، فأما الجراح
فعليه القود قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون.

فأما المأمور بها من قبل الإمام فممنسوب الفعل إلى الإمام لما يجب على المأمور من التزام طاعته.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن يتولاها أجني أو من لا ولاية له عليه من أقاربه فهما سواء، ولا يخلو حاله من أحد أمرين.

إما أن يتولاها بنفسه أو بأمر بها غيره، فإن تولاها بنفسه كان عليه القود وعلى الجارح معاً لأنهما قاتلا عمد والدية بينهما نصفين وإن أمر بها غيره، وجب القود على المأمور؛ لأنه لا شبهة له في طاعة الأمر، وعزر الأمر لمعاونتة على ما أفضى إلى القتل، ووجب القود على الجارح، فإن عفا عنهما، كانت الدية سنة وبين المأمور نصفين، وعلى كل واحد منهما كفارة.

فصل: وإذا اختلف الجارح والولي في الخيطة فقال الولي: كانت في لحم ميت فعليك القود أو جميع الدية، وقال الجارح: بل كانت في لحم حي، فليس علي إلا نصف الدية، وعدما البيعة فالقول قول الجارح مع يمينه وليس عليه إلا نصف الدية لأمرين:

أحدهما: أننا على يقين في وجوب النصف، وفي شك من الزيادة.
والثاني: أن الأصل حياة اللحم حتى يطرأ عليه الموت فصار الظاهر مع الجارح دون الولي، ولو اختلفا في الدواء، فقال الجارح: كان سماً موحياً وليس علي إلا دية الجرح، ولا قود في النفس، وقال الولي: بل كان دواءً غير قاتل، وأنت القاتل فعليك القود، أو دية النفس، فالقول مع عدم البيعة قول الولي دون الجارح، وعلى الجارح القود في النفس أو جميع الدية لأمرين اقتضيا عكس ما اختلفا فيه من الخيطة:

أحدهما: أننا على يقين من جناية الجارح وفي شك من غيرها.
والثاني: أن الظاهر في التداوي أنه بالنفع دون القاتل، فصار الظاهر هو المغلب والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قُطِعَ يَدُ نَصْرَانِي فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يَكُنْ قَوْدٌ لَأَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ وَهُوَ مِمَّنْ لَا قَوْدَ فِيهِ وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ مُسَلِّمٌ وَلَا يُشْبِهُ الْمُرْتَدَّ لِأَنَّ قِطْعَةَ مَبَاحٍ كَالْحَدِّ وَالنَّصْرَانِي يَدُهُ مَمْتُوعَةٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا قطع مسلم يد نصراني فأسلم ثم سرى القطع إلى نفسه فمات لم يجب فيه القود ووجب فيه دية مسلم، اعتباراً في القود بحال الجنابة وفي الدية باستقرار السراية، وإنما اعتبر في القود بحال الجنابة لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان النصراني لو قطع يد نصراني، ثم أسلم القاطع ومات

المقطوع، لم يسقط القود عن القاطع بإسلامه اعتباراً بوجوبه حال الجنابة، ووجب إذا انعكس في المسلم إذا قطع يد نصراني ثم أسلم المقطوع أن لا يجب على القاطع القود، اعتباراً بسقوطه عنه حال الجنابة.

والثاني: أنه لما صح في هذه الجنابة إسقاط بالكفر عند الجنابة، وإيجاب بالإسلام عند السراية، وجب أن يغلب حكم الإسقاط على حكم الإيجاب، لأنه يصح فيه إسقاط ما وجب، ولا يصح فيه إيجاب ما سقط، واعتبرنا في الدية استقرارها بعد السراية لأمرين:

أحدهما: أنه لما اعتبرنا استقرار السراية فيما زاد في الموضحة إذا صارت نفساً في إيجاب الدية الكاملة بعد أن وجب نصف عشرين، وفيما نقص بقطع اليدين والرجلين إذا سرت إلى النفس في إيجاب دية واحدة بعد وجوب ديتين وجب أن يكون بمثابتهما ما حدث من زيادة الدية بالإسلام.

والثاني: أن حدوث الزيادة في المضمون ملتزمة كزيادة المقصوب، فلما ذكرنا من هذين وقع الفرق في اعتبار القود بحال الجنابة واعتبار الدية بعد استقرارها بالسراية، وهكذا لو جرح الحر عبداً فأعتق ثم مات لم يجب عليه القود؛ لأنه جرحه وهو عبداً، ووجبت عليه دية حرٍّ لاستقرارها فيه وهو حرٌّ.

فصل: فأما إذا جرح المسلم مرتداً فأسلم ثم مات لم يجب فيه قود ولا دية، فشابهه النصراني إذا أسلم في سقوط القود اعتباراً بحال الجنابة، وخالفه في الدية في ترك الاعتبار بها عند استقرارها بالسراية.

والفرق بينهما: أن نفس النصراني مضمونة بحقق دمه، فضمن ما حدث بالإسلام من زيادة دية، ونفس المرتد هدر غير مضمونة، فصار ما حدث من سرايتها في الإسلام هدراً غير مضمون كالسارق إذا سرى إلى نفسه القطع لم يضمن، لأن قطعه غير مضمون وكالحربي إذا قطعت يده فأسلم يده فأسلم ثم مات لم يضمن بقود، ولا دية؛ لأنه عند الجنابة غير مضمون بقود ولا دية.

فأما إذا جرح مقرأً بالزنا وهو محصن فرجع عن إقراره ثم مات ففي ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يضمن بقود ولا دية لإباحة نفسه وقت الجنابة كالمرتد.

والوجه الثاني: يضمن دية وإن جرى عليه حكم الإباحة وقت الجنابة.

والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم إلا أن يتوب من دمه، والزاني محظور النفس إلا أن يقيم على إقراره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا فَلَمْ يَفْعَ عَلَى نَصْرَانِيٍّ حَتَّى أَشْلَمَ أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَلَمْ يَفْعَ حَتَّى أُعْتِقَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ لِأَنَّ تَخْلِيَةَ السَّهْمِ كَانَتْ وَلَا قِصَاصَ وَفِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَالْكَفَّارَةُ وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ يُسَلِّمُ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ لِتَحْوِيلِ الْحَالِ قَبْلَ وَقُوعِ الرَّمِيَّةِ».

قال الماوردي: جمع الشافعي في إرسال السهم بين ثلاث مسائل، وضَمَّ إليها أصحابنا رابعة تظهر باستمرار القياس:

فإحداهما: مسلم أرسل سهمه على نصراني، فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات.
والثانية: في حر أرسل سهمه على عبد فأعتق، ثم وصل السهم إليه فمات، فلا قود فيها على المسلم والحر اعتباراً بإرسال السهم؛ لأن المسلم أرسله على نصراني، والحر أرسله على عبد، وعليهما دية مسلم، ودية حر، اعتباراً بوصول السهم.

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق العبد بعد إرسال السهم، وقبل الإصابة ففيه قيمته لسيده اعتباراً بإرسال السهم دون الإصابة، وأما الكافر فديته ودية المسلم عنده سواء، وهذا فاسد؛ لأن النصراني لم يصل السهم إليه إلا بعد إسلامه، والعبد لم يصل السهم إليه إلا بعد عتقه وقد ذكرنا أن القود معتبر بحال الجناية، وهو وقت الإرسال، والدية معتبرة بحال الاستقرار وهو الإصابة.

فأما ما ظهر فيه اشتباه القياس فمسألتان اتفق أصحابنا في إحداهما، وظهر الخلاف في الأخرى.

فأما التي اتفق أصحابنا عليها مع ظهور الاشتباه فيها: فهي في مسلم أرسل سهمه على مرتد فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات، قال الشافعي: «لا قود عليه» اعتباراً بإرسال السهم وعليه الدية اعتباراً بإصابة السهم وهذا مشتبه؛ لأن ابتداء الجناية إن كان عند إرسال السهم، فينبغي أن لا تجب فيه الدية لأنه كان عند إرساله مرتدّاً، وإن كان ابتداءها عند الإصابة، فينبغي أن يجب فيه القود، لأنه كان عند إصابته مسلماً ولا يجوز أن يجعل ابتداءها في سقوط القود عند الإرسال، وفي وجوب الدية عند الإصابة لتنافيها، وهذا الاشتباه وإن كان محتملاً، وكاد ابن أبي هريرة أن يخرج به جهأ ثانياً: أنه لا قود ولا دية اعتباراً بحال الإرسال كما اعتبر في النصراني والعبد حال الإرسال، ويحمل قول الشافعي: وكذلك المرتد يعني: في سقوط القود والدية معاً، وهذا الاحتمال وإن كان لو قاله قائل مذهباً فلم يصرح به من أصحابنا أحد؛ لأن الدية تضمن ضمان الأموال فروعي فيها وقت المباشرة، وذلك عند الإصابة والقود بضمن ضمان الحدود، فروعي فيها وقت الفعل، وذلك عند الإرسال، فلذلك سقط القود في المرتد اعتباراً بوقت الإرسال، ووجب فيه الدية اعتباراً بوقت الإصابة.

وأما المسألة الثانية من مسألتي الاشتباه فهي التي ضمها أصحابنا إلى الثلاث المنصوصات، وظهر فيها من بعضهم خلاف.

وهي في مسلم أرسل سهمه على حربي فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات، فقد جمع أصحابنا بينه وبين المرتد، فأسقطوا فيه القود اعتباراً بوقت الإرسال، وأوجبوا فيه دية مسلم اعتباراً بوقت الإصابة.

وفرق أبو جعفر الترمذي بينه وبين المرتد، فأسقط في الحربي القود والدية معاً، وأوجب في المرتد الدية، وأسقط القود فصار جامعاً بينهما في سقوط القود، ومفرقاً بينهما في وجوب الدية احتجاجاً بأن قتل الحربي مندوب إليه في حق الإمام وغيره، وقتل المرتد منهى عنه إلا في حق الإمام وهذا الذي قاله الترمذي فاسد؛ لأن اختلافهما من هذا الوجه لما لم يمنع من تساويهما قبل الإسلام في سقوط القود لم يمنع من تساويهما بعد الإسلام في وجوب الدية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ جَرَحَهُ مُسْلِمًا فَأَرْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَالْدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ وَلَا قَوْلٌ لِلْحَالِ الْحَادِثَةِ».

قال الماوردي: وصورتها: في مسلم جرح مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ثم مات مسلماً، فلا يخلو زمان رده من أن تسري فيه الجناية أو لا تسري.

فإن كان زماناً لا تسري فيه الجناية في مثله لقربه وقصره، فالدية تامة؛ لأن النفس تلفت من جناية وسراية، وهو مضمون النفس في حال الجناية وحال السراية، فوجب أن تكمل فيه الدية، ولا يؤثر فيها زمان الردة إذ ليس له تأثير في السراية.

فأما القود ففيه قولان:

أحدهما: يجب فيه القود؛ لأنه لما لم تؤثر الردة في الدية لم تؤثر في سقوط القود.

والقول الثاني: يسقط القود في النفس؛ لأنه قد صار بالردة في حال لو مات عليها سقط القود، فلم يستحقه بالانتقال عنها كالمبتوتة إذا ارتدت ثم أسلمت قبل موت زوجها لم ترثه؛ لأنه لو مات في ردها لم ترثه وعليه الكفارة في الأحوال؛ لأنه قد ضمن دية النفس كاملاً فصار قاتلاً، وإن كانت الردة في زمان تسري الجناية في مثله لطوله، فلا قود فيه؛ لأن مستحق ضمان النفس في حال الجناية والسراية وبعض السراية المقابل لزمان الردة غير مضمون، فصار الضمان مختصاً بالجناية وبعض السراية، وساقطاً عن بعض السراية، فسقط في الحالين، لأن القود لا يتبع بعض جري مجرى عفو أحد الوليين عن القود، يوجب سقوطه في حقهما؛ لأن القود لا يصح فيه

التبعض فإذا سقط القود ففي قدر ما تستحقه من الدية ثلاثة أقاويل:

أحدها: جميع الدية لاعتبارها بحال الجناية، واستقرار السراية، وهو فيهما مسلم مضمون الدية، فعلى هذا عليه الكفارة؛ لأنه قاتل.

والقول الثاني: عليه نصف الدية، لأنه مات من جناية وسراية، بعضها مضمون وبعضها غير مضمون، فصار كمجروح جرح نفسه ثم مات كان على جراحه نصف الدية، وعلى هذا يجب الكفارة؛ لأنه قد صار في حكم أحد القتيلين.

والقول الثالث: عليه أرض الجرح، ويسقط ضمان السراية؛ لأن سراية الإسلام حادثة عن سراية الردة، فصارت تبعاً لها في سقوط الضمان، فعلى هذا لا كفارة عليه؛ لأنه على هذا القول جراح وليس بقاتل.

فإذا ثبت هذا فما استحق فيه من قود وديه فهو لوارثه؛ لأنه مات مسلماً فورثه.

فصل: ويشرع على هذه المسألة أن تنعكس الردة فتكون في الجاني دون المعجني عليه، وهو أن يجرح مسلماً خطأ ثم يرتد الجراح ويرجع إلى الإسلام، ويموت المجروح، فعلى الجراح جميع الدية دون القود؛ لأنه قتل مسلماً خطأ وما تحمله عاقلته المسلمون لها، معتبر بزمان رده، فإن كان يسيراً لا تسري الجناية في مثله تحملت العاقلة عنه جميع الدية كما لو كانت هذه الردة في المجروح تحمل الجراح جميع الدية.

وإن كان زمان رده كثيراً تسري الجناية في مثله، ففيما تحمله العاقلة عند ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تحمل عليه عاقلته جميع الدية، إذا قيل إنه يضمن في ردة المجروح جميع الدية.

والقول الثاني: أنه يتحمل عنه عاقلته نصف الدية ويتحمل الجاني نصفها المقابل لزمان رده إذا قيل إنه يضمن في ردة المجروح نصف الدية، لأن عصبته المسلمين يعقلون عنه في إسلامه، ولا يعقلون عنه في رده.

والقول الثالث: أنهم يعقلون عنه أرض الجرح، ويتحمل هو ما بقي من دية النفس، إذا قيل إن ردة المجروح توجب أرض جرحه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ مَاتَ مُرْتَدًّا كَانَ لِوَلِيِّهِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَتَخَصَّ بِالْجُرْحِ» (قال المزني) الْفَيَاسُ عِنْدِي عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ أَنَّ لَا وَلَايَةَ لِمُسْلِمٍ عَلَى مُرْتَدٍّ كَمَا لَا زَوَاةَ لَهُ مِنْهُ وَكَأَنَّ أَهْلَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَذَلِكَ الْوَلِيُّ فِي الْقِصَاصِ مِنْ جُزْئِهِ وَلِي الْمُسْلِمِينَ».

قال الماوردي: وصورتها: في مسلم جرح مسلماً ثم ارتد المجروح ومات على رده، فلا يجب في النفس قود، ولا دية، لأن تلفها كان بجناية في الإسلام، وسراية في الردة، والردة يسقط حكم ما حدث فيها من السراية فسقط بها ما زاد على الجناية، ولم يبق إلا الجناية، وليست على النفس فسقط حكم النفس.

فأما الجناية الواقعة في الإسلام على ما دون النفس من جرح أو طرف، فالمنصوص عليه من مذهب الشافعي ما هنا وفي كتاب «الأم» أنها مضمونة بالقصاص، والأرض، وهو الصحيح الذي كان عليه جمهور أصحابنا لحدوثها في الإسلام الموجب لضمانها، وتكون الردة مختصة بسقوط ما حدث من السراية فيها.

وقال أبو العباس بن سريج: «يسقط القصاص ويجب الأرض» لأن الجرح إذا صار نفساً دخل في حكمها، وصار تبعاً لها. فإذا سقط القود في النفس المتبوعة سقط في الجرح التابع.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً: أنه يسقط حكم الجناية في القصاص الأرض جميعاً، لأنها لما صارت نفساً دخلت في حكمها، وقد سقط حكم النفس فسقط حكم ما دونها.

وكلا المذهبين فاسد، وما نص عليه الشافعي أصح؛ لأن الجناية أصل، والسراية فرع، فلم يسقط حكم الأصل بسقوط فرعه، وإن سقط حكم الفرع بسقوط أصله، ألا ترى أنه لو جنى عليه في الردة وسرت في الإسلام سقط حكم السراية لسقوط حكم الجناية، وكذلك إذا جنى عليه في الإسلام وسرت في الردة ثبت حكم الجناية، وإن سقط حكم السراية.

فصل: فإذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأميرين، وإن سقط حكم السراية في الأميرين، لم يخل جبال الجناية من أحد أمرين.

إما أن يكون في مثلها قصاص أو لا يكون.

فإن لم يكن في مثلها قصاص كالجائفة وجب أرضها، وكان لبيت المال دومن الورثة؛ لأن المرتد لا يورث، ولم يجز العفو عن الأرض؛ لأنه لكافة المسلمين.

وإن كان في مثلها قصاص كقطع يد أو رجل وجب فيه القصاص.

وفي مستحق استيفائه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب المزني، وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: أنه للإمام؛ لأن القصاص موروث كالمال، ومال المرتد لبيت المال دون ورثته، فتولى الإمام كما

يتولى أخذ أرشه ويكون معنى قول الشافعي: «كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح» إشارة إلى الإمام؛ لأنه ولي من لا ولي له.

والوجه الثاني: أن مستحق القصاص ومستوفية أوليائه المسلمون، وإن لم يوثقوا، لأن القصاص موضوع للتشفي ودفع الاستطالة فاخص به الأولياء دون غيرهم، فعلى هذا يكون بالخيار بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص إلى الأرض، ولا يصح عفوهم عن الأمرين؛ لأنهم ملكوا القصاص ولم يملكوا الأرض فصح عفوهم عما ملكوه من القصاص ولم يصح عفوهم عما لم يملكوه من الأرض؛ فإن سقط القصاص بعفوهم أو بعفو الإمام إن كان هو المستوفي له على الوجه الأول تعين استحقاق الأرض، ولم يصح عفو الإمام عنه كما لا يصح عفو الأولياء؛ لأنه مستحق لكافة المسلمين.

وإذا كان كذلك لم يخل حال الأرض من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أقل من دية النفس كقطع إحدى اليدين، فيها نصف الدية فيوجبها ويسقط ما زاد عليها بالسراية.

والقسم الثاني: أن يكون مثل دية النفس كقطع اليدين، فيها كمال الدية فيوجب الدية الكاملة، لأنه لم يكن للسراية تأثير في الزيادة.

والقسم الثالث: أن تكون أكثر من دية النفس كقطع اليدين، وجذع الأنف، ومن حكم ذلك في المسلم أنها إذا اندملت وجب فيها ديتان، وأن سرت إلى النفس وجب فيها دية واحدة؛ لأنها صارت نفساً فلم تزد على دية النفس، فأما إذا سرت إلى النفس في حال الردة فقد اختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين أنه يغلب حكم السراية في الدية على حكم الجنائية، فلا يجب فيها أكثر من دية؛ لأنها قد صارت نفساً فتصير الجنائية مضمونة بأقل الأمرين من أرشها أو دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنها تضمن بما بلغ من أرشها وإن زاد على دية النفس أضعافاً لأمرين:

أحدهما: أن سقوط القود في النفس يجري على الجرح حكم الاندمال.

والثاني: أنه لما سقط حكم السراية إذا نقص أرض الجرح عن دية النفس سقط حكم السراية إذا زاد الأرض على دية النفس، وتصير الجنائية مضمونة بمبلغ أرشها في الزيادة والنقصان ورد أصحابنا عليه هذا الاستدلال بأن حرمة نفسه لو استدلم الإسلام أغلظ من حرمتها إذا ارتد، فلا يجب فيه مع استدماة إسلامه أكثر من الدية فلان لا يجب فيها مع الردة أكثر من الدية أولى وأشبه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ فَقَّاعَتْنِي عَبْدٌ فِيمَتُهُ مَاتَكَانِ مِنَ الْإِبْلِ فَأُعْتِقَ فَمَاتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا دِيَّةٌ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ تَنْقُصُ بِمَوْتِهِ حُرًّا وَكَانَتْ الدِّيَّةُ لِسَيِّدِهِ دُونَ وَرَثَتِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ الْقِيَّاسُ عِنْدِي أَنَّ السَّيِّدَ قَدْ مَلَكَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَا يُنْقُصُ مَا وَجِبَ لَهُ بِالْعَتَقِ.

قال الماوردي: وأصل هذا أن كل ما وجب في الحر منه دية وجب في العبد منه قيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية كان في العبد منه نصف القيمة، وما وجب في الحر منه حكومة كان في العبد ما نقص من قيمته، ويجتمع في العبد قيم كما تجتمع في الحرديات، فإن سرت الجناية إلى النفس لم تجب فيها أكثر من قيمة في العبد، ودية في الحر.

فإذا استقر هذا الأصل فصورة مسئلتنا: في حر فقاً عيني عبد قيمته ديتان قدرهما الشافعي بمائتين من الأبل، وإن لم يقوم العبد بالإبل، وذلك بقدرهما بألفي دينار لأنه أشبه بالقيم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يبقى العبد على رقه حتى تستقر الجناية، أما بالاندمال أو بالسراية فيجب على الجاني أن اندملت ألفا دينار، وإن سرت إلى النفس فمات ألفا دينار أيضاً، ويستوي حكم الجناية في الاندمال أو السراية، لأن الواجب فيهما قيمة كاملة، ولو فقاً لإحدى عيني وجب فيها نصف قيمته إن اندملت، وهو ألف دينار، وإن سرت إلى نفسه وجب فيها جميع قيمته وهو ألفا دينار.

والضرب الثاني: أن يمتقه السيد بعد الجناية عليه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستقر الجناية بالاندمال فيجب فيها القيمة الكاملة ألفا دينار، سواء كان العتق قبل الاندمال أو بعده لأن ما اندمل ولم يسر اعتبر فيه وقت الجناية وكان الاندمال معتبراً في الاستمرار دون الوجوب، كما لو فقاً عيني نصراني فأسلم ثم اندملت عيناه وجب فيهما دية نصراني، وإن كان عند الاندمال مسلماً كذلك العبد إذا اندملت عيناه بعد عتقه وجب فيهما قيمته عبداً، وإن كان عند الاندمال حراً.

والضرب الثاني: أن تسري الجناية إلى نفسه وقد أعتقه السيد قبل موته فيجب فيها دية حر، وذلك ألف دينار، لأنها إذا سرت إلى النفس اعتبر بها وقت السراية دون الجناية، لدخول الأطراف في النفس، هذا مذهب الشافعي وجمهور أصحابه.

وقال المزني يجب فيها ألفا دينار اعتباراً بوقت الجناية استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن السيد قد ملك بالجناية ألفي دينار هي قيمة عبده والعتق الذي هو قرينة إن لم يزده خيراً لم يزده شراً.

والثاني: أن الاندمال غاية كالسراية، ثم كان الاندمال بعد العتق يقتضي نقص قيمته، كذلك السراية، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في نقصان القيمة، وجب أن يختلفا في زيادة القيمة قيمته عبداً، لأنه لو كان قيمته مائة دينار ثم اندملت بعد عتقه وجب فيها مائة دينار ولو سرت إلى نفسه وجب فيها ألف دينار ديتة حراً، كذلك إذا كانت قيمته ألفاً دينار وجب فيها إذا اندملت ألفان، وإذا سرت إلى النفس ألف.

والثاني: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في ديئات الأطراف حتى لو قطع يديه ورجليه، وجب في الاندمال ديتان، وفي السراية دية واحدة، وجب أن يختلفا في قدر الدية فيجب إذا اندملت ألفا دينار، وإذا سرت ألف واحد، وهذا دليل وانفصال، والخير المستتر بالعتق هو الثواب، ونقصان القيمة فيه ليس بشر، وإنما هو الإبراء والمعونة فصار خيراً أيضاً.

فصل: فإذا ثبت أن الواجب فيها بعد السراية ألف دينار، وإن وجب بالاندمال ألفان فهذه الألف ملك للسيد المعتق دون ورثة العبد.

فإن قيل: فهلا كانت لورثته المسلمين دون النصارى، لأنه مات مسلماً. قيل الفرق بينهما: أن النصراني كان مالكاً للأرض في الجناية قبل إسلامه، فورثت عنه بعد موته مسلماً، والجناية على العبد كانت ملكاً لسيده، فلم تورث عنه بعد موته حراً.

فإن قيل: فهلا جعلتموها بين السيد والورثة نصفين لأنها مستحقة بجناية في ملك السيد وسرايته بعد العتق في ملك المعتق، فيكون ما قابل زمان الرق ملكاً للسيد وما قابل زمان العتق للوارث كما لو كسب مالاً في العتق ومالاً في الرق كان ما كسبه في الرق لسيده، وما كسبه في العتق لوارثه قيل: السراية أثرت نقصاناً في حق السيد. فلم يجز أن يشاركه الوارث ولو أثرت زيادة كانت للوارث، مثل أن تكون قيمته مائة دينار، وقت الجناية، ثم يسري بعد العتق إلى نفسه فيجب فيها ألف دينار ديتة حراً فيكون للسيد منها مائة دينار هي قيمته عبداً والباقي وهو تسع مائة دينار لورثته لحدوثها بعد عتقه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ قُطِعَ يَدُ عَبْدٍ وَأُعْتِقَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا قَوْلَ إِذَا كَانَ الْجَانِي حُرّاً مُسْلِمًا أَوْ نَصْرَانِيًّا حُرّاً أَوْ مُشْتَأَمًا حُرّاً وَعَلَى الْحُرِّ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ فِي مَالِهِ لِلْعَبْدِ مِنْهَا نِصْفٌ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَطْعِهِ وَالتَّبَاقِي لِرِثَّتِهِ.

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المعتبر في القصاص حال الجناية، والمعتبر في

الدية حال الاستقرار، إما بالاندمال أو بالسراية إلى النفس؛ لأن المقطوع كان وقت الجناية عبداً، وعلى القاطع دية حر؛ لأن المقطوع مات حراً، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً؛ لأنه لم يجب له وقت الجناية أكثر منها، أو جميع ديته حراً؛ لأن السراية لم تستقر في أكثر منها.

وقال أبو علي بن أبي هريرة للسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً أو نصف ديته حراً.

وهذا زلل من أبي علي؛ لأن الجناية من شخص واحد، ولا يخلو حالها من أحد أربعة أقسام.

إما أن يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت أو كثرت، أو يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت أو كثرت أو يعتبر بها أكثر الأمرين فلا يجوز، وهو مردود بالتناق، أو يعتبر بها أقل الأمرين وهو المتفق عليه، فيجب أن يكون الأقل ما وجب في الابتداء، وهو نصف القيمة أو بما استقر في الانتهاء، وهو جميع الدية.

فأما أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية فلا يعتبر إلا في جنابة الاثنين، وهو أن يقطع حر يده قبل العتق ويقطع آخر يده الأخرى بعد العتق، ثم يموت فتكون عليها دية حر بينهما نصفين، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته؛ لأنهما جنائتان، أحدهما في الرق يختص بها السيد، والأخرى في الحرية يختص بها الورثة.

فأما الجاني الواحد فليس للسيد إلا ما قدمناه من أقل الأمرين من نصف قيمته، أو جميع ديته وإذا كان كذلك لم يخل نصف قيمته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون نصف قيمته أقل من نصف ديته أو مثلها فما دون، فيستحق السيد نصف قيمته على المذهبين، ويكون ما بقي من ديته لورثته.

والقسم الثاني: أن يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته، ولا تزيد على جميعها فيستحق على مذهب الشافعي نصف قيمته؛ لأنه أقل من جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة يستحق نصف ديته؛ لأنه أقل من نصف قيمته.

والقسم الثالث: أن يكون نصف قيمته أكثر من جميع ديته، فيستحق على مذهب الشافعي جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة، يستحق نصف ديته.

فصل: وينفرد على هذه المسألة أن يقطع حرٌ إحدى يدي عبد فبعث، ثم يعود الحر الجاني فتقطع إحدى رجله، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا.

والثاني: أن يسريا إلى النفس.

والثالث: أن يتدخل الأول، ويسري الثاني إلى النفس.

والرابع: أن يتدخل الثاني ويسري الأول إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن يتدخل القطعان فالأول منهما لا قود فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه نصف قيمته قلت أو كثرت تكون لسيده، وإن زاد على دينته حرّاً؛ لأن اندمالمها يلوجب استحقاق ما وجب بها وقت الجناية.

وأما القطع الثاني: ففيه القود؛ لأنها جناية حرّ على حرّ، فإن عفا عنه ففيه نصف دينته حرّاً تكون له دون سيده فيصير الجاني في هذا القسم ضامناً بالقطع الأول نصف القيمة دون القصاص، وبالقطع الثاني القصاص، أو نصف الدية.

وأما القسم الثاني: وهو أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت فيها فلا قود على الجاني في النفس لخروجها بسرائه قطعين، لا قصاص في سراية أحدهما فيسقط القصاص في سراية الآخر، كما لو عفا أحد الوليين سقط القصاص في حقها، وعلى الجاني دية حرّاً؛ لاستقرارها بعد السراية في حر، فإن أراد المولى أن يقتص من القطع الثاني في الحرية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج لا قصاص له فيه لدخوله بالسراية في نفس لا يستحق فيها قود.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور أنه يستحق فيه القصاص وإن سقط القود في النفس لتمييزها في القطع، وإن اشتركا في النفس.

فإن قيل بالوجه الأول أنه يسقط القصاص في الطرف لسقوطه في النفس وجب الدية، وكان للسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف دينته وجهاً واحداً، بخلافه لو تقرر بالجناية عليه قبل عتقه؛ لأن نصف الجناية ها هنا في حال الرق ونصفها بعد العتق، فلم يستحق إلا أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، ويكون الباقي للورثة ولعل ابن أبي هريرة خالف في تلك المسألة حملاً على هذه والفرق بينهما واضح.

وإن قيل بالوجه الثاني: أنه لا يسقط القصاص في الطرف الثاني، وإن سقط في النفس فهو مستحق للوارث دون السيد، فإن اقتص منه فقد استوفى به نصف الدية، وإن كان ما أخذه السيد من أقل الأمرين هو نصف الدية، فقد استوفى كل واحد من السيد والوارث حقه، وإن كان السيد قد أخذ نصف القيمة؛ لأنه أقل من نصف الدية كان زائداً عليه من نصف الدية واجعاً على الوارث؛ لأنها زيادة حدثت بالحرية.

وأما القسم الثالث: وهو أن يتدخل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس،

فعلى الجاني في القطع الأول نصف القيمة قلت أو كثرت لاندمالها في عبد ولا قصاص فيها؛ لأنها جناية حر على عبد.

وعليه في القطع الثاني القود في النفس لسرايته إليها، وأنها من حر إلى حر، فإن عفا عنه فعله جميع الدية لاستقرارها في نفس حر، فيصير بالقطعين ملتزماً لنصف القيمة وجميع الدية يختص السيد بنصف الدية والورثة بجميع الدية.

وأما القسم الرابع: وهو أن يندمل القطع الثاني، ويسري القطع الأول في النفس، ففي القطع الثاني نصف الدية وفيه القصاص وجهاً واحداً، لاستقرارها من حر على حر.

فأما الأول فقد صار نفساً فلا قصاص فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه دية حر لاستقرارها في حر، يكون للسيد منها الأقل من نصف قيمته أو نصف دية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَطَعَ ثَانٍ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ رَجُلَهُ وَثَالِثٌ بَعْدَهُمَا يَدَهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِمْ دِيَّةٌ حُرٌّ وَفِيمَا لِلسَّيِّدِ مِنَ الدِّيَةِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ الْأَقْلَ مِنْ ثُلْثِ الدِّيَةِ وَنُصْفَ قِيَمَتِهِ عَبْدًا وَلَا يُجْعَلُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ عَبْدًا وَلَوْ كَانَ لَا يَتَلَعُ إِلَّا بَعِيرًا لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِلْكُهُ جَنَايَةٌ غَيْرَهَا وَلَا يُجَاوِزُ بِهِ ثُلْثُ دِيَّةِ حُرٍّ وَلَوْ كَانَ نِصْفُ قِيَمَتِهِ مِائَةَ بَعِيرٍ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ تَنَقَّصَ بِالْمَوْتِ وَالْقَوْلُ الْغَانِي أَنَّ لِسَيِّدِهِ الْأَقْلَ مِنْ ثُلْثِ قِيَمَتِهِ عَبْدًا أَوْ ثُلْثَ دِيَّتِهِ حُرًّا لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَايَةِ ثَالِثَةٍ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَوْ جَرَحَهُ مَا الْحُكُومَةُ فِيهِ بَعِيرٌ وَلَزِمَهُ بِالْحَرِيَةِ وَمِنْ شَرَكَةِ عَشْرٍ مِنَ الْإِبِلِ لَمْ يَأْخُذِ السَّيِّدُ إِلَّا الْبَعِيرَ الَّذِي وَجِبَ بِالْجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهَذَا أَقْبَسُ بِقَوْلِهِ وَأَزَلَى عِنْدِي بِأَصْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَزِدْهُ عَلَى بَعِيرٍ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ فَفِي الْقِيَاسِ أَنْ لَا يُقْصَصَ وَإِنْ جَاوَزَ عَقْلَ حُرٍّ لِأَنَّهُ وَجِبَ لَهُ بِالْجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ.

قال الماوردي: وصورتها في عدد من الأحرار جنوا على معتق بعضهم في الرق، وبعضهم بعد العتق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونا اثنين.

والثاني: أن يكونوا أكثر من اثنين.

فإن كان الجاني عليه اثنان فقطع أحدهما في حال الرق إحدى يديه، وقطع الآخر بعد العتق إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا فيكون الأول قاطعاً في الرق فلا قود عليه، وعليه نصف القيمة، قلت أو كثرت تكون لسيد، لأنها جناية حر على عبد، والقاطع الثاني عليه

الْقَوْدُ فَإِنْ عفا عنه فعليه نصف الدية تكون للمعتق؛ لأنها جناية حر على حر .

والقسم الثاني: أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس، فيكون على الأول نصف القيمة لسببه دون القصاص، وعلى الثاني القود في النفس أو الدية لورثته .

والقسم الثالث: أن يندمل القطع الثاني، ويسري الأول إلى النفس، فيكون في القطع الثاني القود، لأنه من حر على حر، فإن عفى عنه ففيه نصف الدية لورثة المعتق لاستحقاقهما بعد العتق .

وأما القطع الأول فقد صار نفساً وجبت فيه الدية كاملة لاستقرارها في حر، وللسيد منها أقل الأمرين من القيمة أو الدية، كما لو تفرد الأول بقطعه دون الثاني، وله على قول أبي علي بن أبي هريرة أقل الأمرين من جميع قيمته أو نصف دية .

والقسم الرابع: أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت، فالكلام في فصلين: أحدهما: في القصاص .

والثاني: في الدية .

فأما القصاص فلا يجب على الأول القاطع في الرق قصاص في البدن، ولا قود في النفس، لأنه قاطع في الرق فتبعه حكم السراية بعد العتق، لأنها لما لم تضمن جنايته بالقصاص لم تضمن سرايته بالقود. كما أن ما لم تضمن جنايته بالأرض لم تضمن سرايته بالدية .

وأما القاطع الثاني بعد العتق فعليه القصاص في الرجل والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر في حال القطع والسراية .

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة: عليه القصاص في الرجل ولا قود عليه في النفس، لأن النفس تلفت بسراية جرحين ممتزجين فأوجب سقوط القود في أحدهما سقوطه في الآخر كاشتراك العمد والخاطيء، وهذا فاسد باشتراك الحر والعبد في قتل عبد، والمسلم والكافر في قتل الكافر، لا يكون سقوط القود عن الحر والمسلم موجباً لسقوطه عن العبد والكافر، لأنهما تساويا في الفضل، واختلفا في الكفارة كذلك في سراية القطع، وخالف اشتراك العمد والخاطيء لاختلافهما في الفضل .

وأما الدية فعليها دية حر لاستقرار جنايتها في حر يجب على كل واحد منهما نصفها، ولا يتحمل القاطع في الرق أقل مما يتحمله القاطع بعد العتق .

فإن قيل: فهلا اختلفا في قدر ما يتحملانه لاختلافهما في رقه وحرته؛ كما لو

عبداً في الحالتين كان على الأول نصف قيمته سليماً، وعلى الثاني نصف قيمته مقطوعاً.

قلنا: لأن قيمة العبد تختلف بالسلامة والنقصان، ودية الحر لا تختلف بالسلامة والنقصان، فلذلك تساوي في دية الحر وتفاضل في قيمة العبد.

فإذا ثبت أن الدية عليهما نصفين فهي بين السيد والورثة، لحدوث الجناية في رق وحرية، وللسيد منها أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فإن كان نصف الدية أقلّ الأمرين استوفى من القاطعين الدية إيلاً وأعطى السيد نصفها إيلاً، وللورثة نصفها إيلاً.

وهل يختص السيد بالنصف الذي على القاطع الأول أم لا؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: يختص به لاختصاصه بالجناية في ملكه، فيكون النصف الذي على القاطع الأول للسيد، والنصف الذي على القاطع الثاني للورثة، ولا يقع اشتراك بين السيد والورثة.

والوجه الثاني: أنهما مشتركان فيهما على القاطعين، ولا يختص واحد منهما بما على أحدهما؛ لأنها اشتركا في قتل نفس مشتركة، ولا يجوز أن يعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى نصف القيمة إلا عن مرضاة، وإن لم تكن من الإبل مستحقة في قيم العبيد، لأنه صار معدولاً به عن القيمة إلى الدية، وجب أن يعدل به عن جنس القيمة إلى جنس الدية وإن كان أقلّ الأمرين نصف القيمة وجب أن يأخذ السيد من إبل الدية نصف قيمة عبده ورقاً أو ذهباً، فإن عدل إلى الإبل لم يجز إلا عن مرضاة؛ لأن حقه من غيرها. فإن قيل بالوجه الأول أن حقه مختص بالجاني الأول رجع عليه بنصف قيمة عبده، وقدم بها من الإبل ما قابلها، ودفع ما بقي من نصف الدية مع جميع النصف الآخر إلى الورثة، وإن قيل بالوجه الثاني أن السيد والورثة مشتركان فيما على القاطعين أخذت منهما الدية إيلاً، وكان السيد شريكاً فيها للوارث بنصف قيمة عبده، والوارث بالخيار في أن يدفع إليه نصف القيمة من ماله، ويأخذ جميع الدية، وبين أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي، فإن أراد الوارث أن يدفع إلى السيد بنصف القيمة إيلاً لم يلزمه إلا عن مرضاة، لأن حقه في غيرها، فهذا حكم الجناية إذا كانت من اثنين.

فصل: وأما إذا كان عدد الجناة أكثر من اثنين كالثلاثة فصاعداً، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الجناة في الرق أقلّ من الجناة بعد العتق.

والثاني: أن يكون الجناة في الرق أكثر من الجناة بعد العتق.

والثالث: أن يتساوى عددهم في الرق، وبعد العتق.

فأما القسم الأول: وهو إذا كانوا في الرق أقل، فهو مسألة الكتاب.

وصورتها: أن يقطع حرّ يده في حال الرق، ثم يعتق، فيقطع ثان يده الأخرى، ويقطع ثالث إحدى رجليه، وتسرى الجنايات الثلاث إلى نفسه فيموت، فالجاني في حال الرق لا قود عليه في نفس ولا طرف؛ لأنه جناية حر على عبد.

وأما الجانيان بعد العتق فعليهما القصاص في الطرف، والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر.

وعند أبي الطيب بن مسلمة أنه يقتص من طرفه، ولا يقاد من نفسه.

وقد ردنا عليه فأما الدية فعلى الثلاثة دية حر بينهم بالسوية، مشترك في التزامها الجاني في الرق، والجانيان بعد العتق.

وهما للسيد منهما قولان منصوبان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً أو ثلث ديته لحر؛ لأن الجناية في ملكه بقطع يده أوجبت نصف قيمته، فإن حدث له بالسراية زيادة لم يملكها لزوال ملكه عند وجوبها، وإن حدث نقصان عاد عليه كما لو جنى عليه جنایات توجب قيماً ثم سرت إلى نفسه وجب قيمة واحدة، وعاد البعض عليه كذلك هاهنا.

والقول الثاني: للسيد أقلّ الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حرّاً؛ لأمرين:

أحدهما: أن الجنايات إذا صارت نفساً سقط اعتبار أروشها، كما لو جرحه، أحدهما موضحة، والآخر جافّة ومات كانا في ديته سواء.

والثاني: أنه لما اعتبر أعداد الجناة فيمن يجب عليه الدية، وجب أن يعتبر أعدادهم فيمن يستحق للدية، فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، وجنى عليه رابع بعد العتق وجبت الدية على أربعة بينهم بالسوية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً أو ربع ديته حرّاً، اعتباراً بأرش الجناية.

والثاني: له أقلّ الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حرّاً اعتباراً، ولو كان

مع الرابع خامس لكان له على القول الأول أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو خمس دينه حراً، اعتباراً بأرّش الجناية.

وله على القول الثاني أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو خمس دينه حراً؛ اعتباراً بأعداد الجناة.

ولو كان الجاني الأول قطع في الرق إحدى أصابعه، ثم أعتق، فقطع ثان بعد العتق بيده، وقطع ثالث رجله، ثم مات.

ففيما للسيد من الدية قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من عُشر قيمته عبداً، أو ثلث دينه حراً؛ اعتباراً بأرّش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث دينه حراً، اعتباراً بأعداد الجناة.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الجناة في الرق أكثر منهم بعد العتق فصورته، أن يقطع حراً إحدى يديه في الرق، ثم يقطع ثان إحدى رجله، ثم يعتق فيقطع ثالث يده الأخرى، ثم تسري إلى نفسه فيموت، فعلى الثلاثة الدية بينهم بالسوية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلثي دينه حراً، اعتباراً بأرّش الجناية لأن في إحدى اليدين وإحدى الرجلين قيمته.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلثي قيمته عبداً أو ثلثي دينه حراً، اعتباراً بأعداد الجناة؛ لأن في الرق من الثلاثة اثنان، وبعد العتق واحد.

ولو جنى عليه في الرق ثلاثة: قطع أحدهم إحدى يديه، وقطع الآخر يده الأخرى، وقطع الثالث إحدى رجله، ثم أعتق فقطع رابع بعد العتق رجله الأخرى، ومات.

ففيما للسيد قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع دينه حراً اعتباراً بأرّش الجناية.

فإن قيل: فقد وجب لجنایات الرق قيمة ونصف، فهلاً أوجبتموها له إذا اعتبرتم أرّش الجناية.

قلنا: لأنها إذا صارت نفساً بطل اعتبار ما زاد على القيمة فلذلك سقط حكمهما.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلاثة أرباع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع دينه حراً، اعتباراً بأعداد الجنة.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع ثانٍ أصبعاً ثانية، ثم أعتق، فقطع ثالثٍ أصبعاً ثالثة، ثم مات، وجبت عليهم الدية.
وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو ثلثي دينه حراً اعتباراً بأرشف الجنة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلثي القيمة، أو ثلثي الدية اعتباراً بأعداد الجنة.

وأما القسم الثالث: وهو أن يستوي أعداد الجنة في الرق وبعد العتق.

وصورته: أن يقطع إحدى يديه في الرق، ويقطع ثانٍ يده الأخرى ثم يعتق، فيقطع ثالثٍ إحدى رجله، ويقطع رابعٍ رجله الأخرى، ثم يموت، فعليهم الدية، وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو نصف دينه حراً اعتباراً بأرشف الجنة، لأن في اليدين القيمة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف دينه حراً، اعتباراً بأعداد الجنة، لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجله، ثم أعتق، فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى ومات، ففيما للسيد منها قولان:
أحدهما: له أقلّ الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف دينه حراً، اعتباراً بأرشف الجنة، لأن في الإصبع عشر القيمة، وفي اليد نصفها.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف دينه حراً، اعتباراً بأعداد الجنة، لأن في الرق منهم اثنين وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجله، ثم أعتق فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى، ومات ففيما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقلّ الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف دية حرّاً، اعتباراً بأرض الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة وفي الرجل نصفها.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف دية حرّاً، اعتباراً بأعداد الجنّة، لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين، ثم على هذا القياس.

فصل: ويتفرع على هذا الأصل فرع يحمل عليه نظائره.

وصورته: في حرٍّ قطع إحدى يدي عبد، ثم أعتق؛ فقطع ثان يده الأخرى، ثم ذبح المقطوع فمات توجئة بالذبح.

فلا يخلو حال الذابح من أحد ثلاثة أقسام:

إما أن يكون هذا القاطع الأول فقد صار بالذبح قاطعاً لسراية القاطع الثاني سواء اندمل قطعه، أو لم يندمل، فيجب على الثاني للوارث دون السيد القصاص في اليد، أو نصف الدية، لأنه قطعه بعد الحرية. وأما الأول فقد قطع ثم ذبح فيعتبر القطع، فإن كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه ووجب فيه للسيد نصف القيمة دون القود، لأنها جنابة حر على عبد، ووجب على القاطع بذبحه القود في النفس للوارث، فإن عفا فعليه الدية؛ لأنها جنابة حرٍّ على حرٍّ، وإن لم يندمل قطعه حتى ذبحه سقط القصاص في القطع، لأنه حر جنى على عبد، ودخل أرشه في دية النفس، لأنه لا يستحق مع دية النفس أرض قطع لم يندمل، وعليه القود في النفس، لأنها جنابة حرٍّ على حر، يستحقه الوارث دون السيد لحدوث سببه بعد العتق، فإن اقتصر الوارث سقط حق السيد من أرض القطع، لأنه لا يجتمع قصاص وأرض.

فإن عفا الوارث عن القود كان له دية حرٍّ للسيد منها أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف دية حرّاً قولاً واحداً، اعتباراً بأرض اليد ولو كان القطع لإصبع من اليد، كان له أقلّ الأمرين من عشر قيمته عبداً، أو عشر دية حرّاً، اعتباراً بأرض الإصبع.

وإن كان الذابح هو القاطع الثاني فقد استقر قطع الأول القاطع في الرق سواء اندمل أو لم يندمل، لأن حدوث الذبح بعده قاطع لسرايته فاستقر حكمه، ووجب فيه نصف قيمته، قلت أو كثرت، ولا قود لأنه قطع حر لعبد ثم ينظر في القطع الثاني بعد العتق، فإن كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه في حق الوارث مع حكم الذبح، وكان للوارث الخيار في القصاص والدية بين أربعة أشياء.

بين القصاص في اليد، والقصاص في النفس، فيستوي بهما حتي القطع والذبح،^{*} لأنهما من حرٍّ على حر، وبين أن يقتصر من اليد، ويأخذ دية النفس، وبين أن يقتصر

من النفس ويأخذ نصف الدية في اليد، وبين أن يعفو عنها فيأخذ نصف الدية في اليد، ودية كاملة في النفس، فيحصل له باتدمال اليد دية ونصف.

ولو لم تندمل اليد فالوارث بالخيار في القصاص بين أربعة أشياء :

أحدها : أن يقتص من اليد والنفس، فيستوفي بهما حقَّ القطع والذبح.

والثاني : أن يقتص من اليد، ويعفو عن القود في النفس فيحكم له بدية النفس، وعندي أنه سهو إلا على قول أبي سعيد الإصطخري.

والثالث : أن يقتص من النفس، ويعفو عن القصاص في العمد، فيسقط أرض اليد، لاختصاصها قبل الاتدمال بالقصاص دون الأرض.

والرابع : أن يعفو عن القصاص في اليد والنفس فيحكم له بدية النفس، ويسقط أرض اليد لدخوله في دية النفس.

وإن كان الذابح أجنبياً استقر حكم القطعين وصارا وإن لم يندملا كالمندملين لما تعقبها من التوجئة القاطعة لسرايتها، وكان على القاطع الأول للسيد نصف قيمته عبداً دون القود؛ لأنها جناية حر على عبد، وعلى القاطع الثاني للوارث القصاص في اليد؛ فإن عفا عنه فنصف الدية؛ لأنها جناية على حر وعلى الذابح القود في النفس، فإن عفا الوارث عنه فله دية النفس كاملة، لأنها جناية حر على حر، ولا تنقص بالمأخوذ من أرض اليمين لما جرى عليهما من حكم الاتدمال.

فصل: ويتفرع على ما قدمناه أن يكون عبد بين شريكين فيقطع حرٌّ إحدي يديه، ثم يعتق أحد الشريكين حصته وهو معسر، ويأتي آخر فيقطع يده الأخرى، ثم يموت، ونصفه حر، ونصفه مملوك، فلا قود على واحدٍ منهما، لبقاء الرق في نصفه، والمستحق منه نصف قيمته عبداً ما بلغت، ونصف دينه حرّاً لاستقرارها فيه بعد عتق نصفه ورق نصفه، ويتحمل القاطعان بينهما بالسوية فيكون على كل واحد منهما ربع القيمة وربع الدية، ولا بفضل واحدٍ على الآخر، وإن اختلفت جنايتهما في الرق والعتق، لاستقرارها فيمن رق نصفه وعتق نصفه، ويكون للمسترق من الشريكين نصف قيمته.

فأما نصف الدية فيشترك فيها المعتق والوارث إذا جعلنا من عتق بعضه موروثاً فيأخذ منها المعتق أقلّ الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع دينه حرّاً، لأن إحدي الجنائيتين كانت في ملكه والأخرى بعد عتقه.

ويعود على الوارث ربع الدية، وما فضل من ربع القيمة، إن كان.

فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، فعاد القاطع الأول فقطع إحدى رجله ومات، فقد مات من جنايتين إحداهما بعد العتق، والأخرى نصفها في الرق ونصفها بعد العتق، فيكون عليهما نصف القيمة ونصف الدية، لاستقرارها فيمن نصفه حر وتصفه مملوك، وهما في تحملها بالسوية، لأن أفعال الجاني يبنى بعضها على بعض، إذا صارت نفساً.

ولا يتوسط الأرض على أعداد الجرح، كما لو جرحه أحدهما جرحاً، والآخر عشراً.

ويكون لمالك رقه نصف قيمته ما بلغت.

فأما نصف الدية فيكون منها لمعتقه أقل الأمرين من ربع قيمته، أو ثمن دينته، لاستقرار ثلاثة أرباع الجناية في نصف بعد عتقه.

فصل: فأما المزني فإنه يحكم على فصلين:

أحدهما: أنه إذا فقا عينيه في الرق، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق كانت عليه الألفان وقد تقدم الكلام عليه.

والثاني: هي مسألة الكتاب إذا جنى واحد عليه في الرق، واثنان بعد العتق، أنه يختار من القولين أنه يعتبر أرض الجناية في الرق، ولا يعتبر بأعداد الجناة تمسكاً بأمرين:

أحدهما: أن الشافعي قد ذكره في موضع آخر، وهذا ليس بشيء، لأن ذكر أحد القولين في موضعين، وذكر الآخر في موضع لا يقتضي إثبات ما تكرر ونفى الآخر.

والثاني: أن قال: لما كان الزائد بالحرية لا يعود على السيد وجب أن يكون الناقص بالحرية لا يعود عليه، وهذا خطأ، لأن الزائد بالحرية حادث في غير ملكه فلم يستحقه، والناقص بالحرية من فعله فعاد عليه نقصه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَى الْمُتَغَلِّبِ بِالْأَصْوَئِ وَالْمَأْمُورِ الْقَوْدُ إِذَا كَانَ قَاهِراً لِلْمَأْمُورِ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن من أمر غيره بقتل نفس ظلماً بغير حق لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون إماماً ملتزم الطاعة.

والثاني: أن يكون متغلباً نافذ الأمر.

والثالث: أن يساوي المأمور، ولا يعلو عليه بطاعة ولا قدرة.

فأما القسم الأول وهو أن يكون الأمر بالقتل إماماً ملتزم الطاعة .

فلا يخلو حال المأمور في قتله من أحد أمرين :

إما أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم، ويعتقد أن الإمام لا يقتل إلا بحق فلا قود على المأمور، ولا دية، ولا كفارة، لأن طاعة الإمام واجبة عليه لقول الله تعالى ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء : ٥٩] وعلى الإمام القود، لأن أمره إذا كان ملتزم الطاعة يقوم مقام فعله لنفوذه، وحدث الفعل عنه، وجرى المأمور معه جرى الآلة .

قال الشافعي: وهكذا قتل الأئمة ويستحب للمأمور أن يكفر لما تولاه من المباشرة .

والحال الثانية: أن يكون المأمور عالماً بأنه مظلوم، يُقتل بغير حق فلهذا المأمور حالتان :

إحدهما: أن يقتله مختاراً .

والثاني: مكرهاً .

فإن قتله مختاراً غير مكره فهو القاتل دون الإمام، لأن طاعة الإمام لا تلزم في المعاصي قال النبي ﷺ «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»^(١) .

وقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه: أطيعوني ما أطعت الله فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم ويكون الإمام بأمره أثماً، ويتمكن المأمور من القتل عاصياً، وإن لم يلزمه قود ولا دية ولا كفارة .

وهو ظاهر من ملهيب الشافعي وقول جمهور أصحابه .

وذهب بعض أصحابه إلى وجوب القود على الإمام بمجرد أمره، وإن لم يكن منه إكراه للزوم طاعته، ونفوذ أمره، وجعل القود واجباً على الأمر والمأمور معاً، ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة، وحسم عدوان الأئمة، وإن كان في القياس ضعيفاً .

وإن كان المأمور مكرهاً على القتل بأن قال له الإمام: إن لم تقتله قتلتك، فالقود على الإمام الأمر واجب .

وفي وجوبه على المأمور قولان:

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٤٦/١٢ والخطيب في التاريخ ١٤٥/٣ وانظر الدر المنثور ١٧٧/٢ .

أحدهما: واجب كالإمام يقاد منهما جميعاً، فإن عفا عنهما اشتركا في الدية، وكان على كل واحد منهما كفارة.

ويه قال زفر بن الهذيل.

والقول الثاني: أنه لا قود على المأمور والمكره، ويختص القود بالإمام المكره.

واختلف أصحابنا في تعليل هذا القول في سقوط القود عن المأمور فذهب البغداديون بأسرهم إلى أن العلة فيه أن الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود.

فعلى هذا التعليل يجب عليه إذا سقط القود عنه نصف الدية، لأنه أحد القاتلين، وعليه الكفارة. وذهب البصريون منهم: إلى أن العلة فيه أن الإكراه إلجاء وضرورة تنقل حكم الفعل عن المباشر إلى الأمر كالحاكم إذا ألجأه شهود الزور إلى القتل.

فعلى هذا التعليل تسقط عنه الدية والكفارة كما تسقط عنه القود، وتكون الدية كلها على الإمام المكره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قود على الإمام الأمر، ولا على المأمور استدلالاً بأن أمر الإمام سبب ومباشرة المأمور إلجاء، فسقط حكم السبب بجلوث المباشرة، وسقط حكم المباشرة بوجود الإلجاء، فسقط القود عنهما.

وهذا خطأ لقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَرِيسِهِ سُلْطَانًا﴾ [الأنعام: ٣٣] فلو سقط القود عنهما مع وجود الظلم في القتل لبطل سلطانه، ولما انزجر عن القتل ظالم، ولأن إجماع الصحابة يمنع من قول أبي يوسف.

وهو ما روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه ولي رجلاً اليم، فأتاه رجل منهما مقطوع اليد. فقال: إن خليفتك ظلمني فقطعني. فقال أبو بكر: لو علمت أنه ظلمك لقطعته.

فدلّ على مواخذة الوالي بظلمه فيما أمر به.

وقد أنفذ عمر رضي الله تعالى عنه رسولاً إلى امرأة أربها فأجهضت ما في بطنها فزعاً فالتزم عمر دية.

وروي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه بشهادتهما، ثم عادا، وقالا غلطنا، والسارق هو هذا فردّ شهادتهما، ولم يقطع الثاني، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعكما^(١)

فجعل الجهل لهما بالشهادة موجباً لإضافة الحكم إليهما وأخذهما بموجبهما، ووافق على ذلك من عاصره فصار مع ما تقدم عن أبي بكر وعمر إجماعاً، ولأن القتل

قد يكون بال مباشرة تارة، وبالسبب أخرى، فلما وجب القود بالمباشرة جاز أن يجب بالسبب، لأنه أحد نوعي القتل.

فصل: فأما أبو حنيفة فقد وافق في وجوب القود على الإمام الأمر رداً على أبي يوسف، وأسقط القود عن المأمور المكره، وسلبه حكم المباشرة، فلم يوجب عليه دية ولا كفارة، وهذا أحد قولي الشافعي في سقوط القود.

وموجب تعليل البصريين في سقوط الدية والكفارة، ومخالف لتعليل البغداديين في وجوب نصف الدية والكفارة مع سقوط القود، وهو مخالف للقول الثاني للشافعي في جميع أحكامه، لأنه يجري عليه حكم الإمام الأمر في وجوب القود والدية والكفارة، وأبو حنيفة يسلبه بالإكراه جميع أحكام الإمام استدلالاً بقول النبي ﷺ: «غَنِيٌّ لِأَهْلِي عَنِ الْخَطِيئَةِ وَالْشَّيْءِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» ولأنه قتله لإحياء نفسه، فوجب أن يسقط عنه القود كالمقتول دفعاً عن نفسه، ولأن ما أوجب القتل بفعل المختار سقط فيه القتل بفعل المكره كالزنا، ولأن الإكراه قد تقل حكم المباشرة إلى الأمر، فوجب أن يزول حكمها عن المأمور، لأن الفعل واحد، ويصير المأمور فيه كالآلة أو كالسبع المرسل والكلب الشلاء، ولأن الإكراه يتنوع نوعين: إكراه حكم، وإكراه قهر، ثم ثبت أن إكراه الحكم وهو إلجاء الحاكم إلى القتل بشهادة الزور يمنع من وجوب القتل عليه مع أمته على نفسه، فكان إكراه القهر أولى أن يمنع من وجوب القود مع خوفه على نفسه، ولأن الإكراه يكون تارة على القول بأن يتلفظ بكلمة الكفر، وتارة على القتل بأن يؤمر بالقتل، ثم ثبت أن حكم الكفر يزول بالإكراه فوجب أن يكون حكم القتل يزول بالإكراه.

ودليلنا عموم قول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ولأنه عمد، قتله ظلماً لإحياء نفسه، فلم يمنع إحياءه لها من قتله قوداً، قياساً على المفطر إذا أكل من الجوع محظور النفس، ثم هذا أولى بالقتل من المضطر، لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل، وليس المأمور على يقين من القتل إن لم يقتل، وعلى أن الأصول تشهد لصحة هذا التعليل، ألا ترى أن ركاب السفينة إذا خافوا الفرق من ثقلها فآلقوا بعضهم في البحر ليسلم باقيةم لزمهم القود، ولو صادفهم سبع خافوا على أنفسهم فآلقوا عليه أحدهم ليتشاغل به عنهم وجب عليهم القود، كذلك المكره المفتردي نفسه بغيره، ولأنه لا عذر له في إحياء نفسه بقتل غيره؛ لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه، فلم يكن إحياء نفسه بالغير أولى من إحياء الغير بنفسه فاستويا، وصار وجود العذر كعدمه، فافتضى أن يجب القود بينهما كوجوبه لو لم يكن مكرهاً.

فأما الخبر فمحمول على ما اختص بحقوق الله تعالى دون حقوق آدميين، وقياسهم على قتله دفعا عن نفسه منتقضا بأكله من الجوع. ثم المعنى في المدفوع أنه قد أباح نفسه بالطلب فصار مقتولا بحق، وهذا مقتول بظلم، فافترقا.

وقياسهم على الإكراه اختلف أصحابنا في صحة الإكراه عليه فذهب بعضهم إلى استحلاله لأن إيلاج الذكر لا يكون إلا مع انتشاره، وانتشار الذكر، وإنزال مائه لا يكون إلا مع قوة الشهوة المنافية للإكراه فاستحال فيه الإكراه.

وذهب آخرون منهم إلى صحة الإكراه، فيه لأن انتشار الذكر قد يكون من الطبع المحرك الذي لا يقدر على دفعه عن نفسه، وهو مؤخذ بفعل نفسه لا بما ركبته الله تعالى في طبعه، فعلى هذا يكون المعنى في سقوط الحد بالإكراه اختصاصه بحقوق الله تعالى، والقتل بحقوق آدميين، فافترقا وقولهم: إن الإكراه قد نقل حكم المباشرة عن المأمور إلى الأمر فليس بصحيح، بل تعدى عن المأمور إلى الأمر، والفعل إذا تعدى حكمه إلى غير الفاعل كان أولى أن يؤخذ به الفاعل، لأن تعديه لفضل قوته.

وجمعهم بين المكره والحاكم إلجاء غير صحيح، لأن من قتله الحاكم بالشهادة قد كان واجبا عليه لا يسوغ له تركه فلم يؤخذ بالقود، ومن قتله المكره مظلوم، والقاتل فيه مأثوم فوجب القود عليه، لأنهما لما افترقا في جواز القتل افترقا في وجوب القود.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم إكراه الإمام فكذلك الحكم فيمن استخلفه الإمام وولاه إذا أكره رجلاً على القتل كان الحكم فيه كالحكم في إكراه الإمام في وجوب القود على الأمر، وفي وجوبه على المأمور قولان، لأن طاعة من استخلفه الإمام تلزم كلزوم طاعة الإمام لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ»^(١).

واختلف أصحابنا في الإكراه على القتل بماذا يكون على وجهين:

أحدهما: أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل، أو ضرب، أو حبس أو أخذ مال، كالإكراه في الطلاق والبيع على ما قدمناه.

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٤٦٦ (٣٣ - ١٨٣٥) وأحمد في المستد ٢/ ٢٤٤ والبيهقي في السنن ٨/ ١٥٥.

والوجه الثاني : أنه لا يكون الإكراه على القتل إلا بالقتل ، أو بما أفضى إليه من قطع أو جرح ، ولا يكون الضرب والجس ، وأخذ المال فيه إكراهاً ، لأن حرمة النفوس من أغلظ من حرمة الأموال ، فافتضى أن يكون الإكراه على القتل أغلظ من الإكراه فيما عداه .

واختلف أصحابنا في إكراه الإمام على قتل الظلم هل يخرج به من إمامته على وجهين : حكاهما ابن أبي هريرة .

وكذلك في ارتكابه للكبائر الذي يفسد بها .

أحد الوجهين : أنه يخرج من الإمامة لقول الله تعالى : ﴿ إِنِّي بَعَثْتُ لِّلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمَنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ﴾ [البقرة : ١٢٤] .

والوجه الثاني : أنه لا يخرج بها من الإمامة حتى يخرجها منها أهل الحل والعقد ، لانعقادها بهم ، وعليهم أن يستنبوه فإن تاب وإلاَّ خلعوه .

فصل : وأما القسم الثاني : وهو أن يكون الأمر بالقتل متغلباً فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون متغلباً بتأويل كمن ندب نفسه لإمامة أهل البغي ، إذا أمر بقتل رجل ظمناً فلا يخلو حال المأمور من أحد أمرين :

إما أن يكون ممن يرى رأيه ، ويعتقد طاعته ، أو يكون مخالفاً له ، فإن كان موافقاً لرأيه معتقد الطاعة فحكم المأمور معه كحكمه مع إمام أهل العدل إن لم يكن من الأمر إكراه وجب القود على المأمور دون الأمر ، وإن كان منه إكراه وجب القود على الأمر وفي وجوبه على المأمور قولان .

وإن كان ممن يخالفه في رأيه ، ولا يعتقد طاعته ففيه وجهان :

أحدهما : أن يقلب فيه حال المأمور لما يعتقد من مخالفة الأمر ، ويجري عليه حكمه مع الأمر إذا كان متغلباً باللصوصية على ما سذكروه .

والوجه الثاني : أن يقلب فيه حال الأمر ، ويجري عليه حكمه مع الأمر إذا كان إماماً لأهل العدل لأمرين :

أحدهما : أنه لما كان الباغي مع إمام أهل العدل في حكم أهل العدل ، وجب أن يكون أهل العدل مع إمام أهل البغي في حكم أهل البغي .

والثاني : أن الشافعي أمضى أحكام قضائهم على أهل العدل وأهل البغي ، وجواز أخذ الزكاة وجباية الخراج منهما فاستويا في الحكم ، وإن اختلفا في المعتقد .

والضرب الثاني : أن يكون متغلباً باللصوصية إذا أمر بقتل رجل .

فالفرق بين أمره وأمر الإمام من ثلاثة أوجه متفق عليها، ورابع مختلف فيه.
فأما الثلاثة المتفق عليها.

فأحدها: أنَّ طاعة الإمام واجبة إلّا فيما يعلم أنه ظلم، وطاعة هذا المتغلب غير واجبة إلّا فيما يعلم أنه حق.

والثاني: أنَّ الظاهر من أمر الإمام بالقتل أنه يحقّ إلّا أن يعلم أنه ظلم، والظاهر من أمر المتغلب بالقتل أنه يظلم إلّا أن يعلم أنه حق.

والثالث: أن اجتهاد الإمام فيمنّ يستبيح قتله من مسلم بكافر، وحر بعد نافذ، واجتهاد هذا المتغلب فيه غير نافذ.

فإذا افترقا من هذه الأوجه الثلاثة اعتبر كل واحد منهما في الأمر إن كان إماماً أو متغلباً فأجرى عليه حكمه على اختلاف أحكامهما في الجهتين.

وأما الرابع المختلف فيه فهو الإكراه، وقد اختلف في حكم الإكراه هل يستويان فيه أو يختلفان على وجهين:

أحدهما: أنهما يستويان في الإكراه، وإن اختلفا في الأمر من غير إكراه، فعلى هذا إذا أمر المتغلب رجلاً بالقتل من غير إكراه وجب على المأمور القود، سواء علم بظلمه أو لم يعلم، لأن الظاهر من أمره بالقتل أنه بغير حق، ولا قود على الأمر لأنه غير مطاع في الظاهر، ما لم يعلم أنه حق، فصار المأمور هو المنفرد بالقتل، والآمر مشير به، وإن أكرهه الأمر المتغلب على القتل وجب على الأمر القود، وفي وجوبه على المأمور قولان، لاستواء الإمام والمتغلب في الإكراه.

والوجه الثاني: أنهما مختلفان في حكم الإكراه كما اختلفا في حكم الاختيار لأمرين:

أحدهما: أن في طاعة الإمام شبهة ليست في طاعة المتغلب.

والثاني: أن أمر الإمام عام في جميع البلاد، لا يقدر على الخلاص منه، وأمر المتغلب خاص في بعضها يقدر على الخلاص منه إذا انتقل إلى غيرها.

فعلى هذا إذا أكره المتغلب رجلاً على القتل وجب القود على الأمر والمأمور جميعاً، وإن كان في مكره الإمام قولان: لما ذكر من القرين، وإن كانا ضعيفين.

فصل: وأما القسم الثالث أن يكون الأمر بالقتل مساوياً للمأمور لا يفضل عليه بقدرة، ولا يد للإكراه من مثله معدوم، والمأمور هو المنفرد بالقتل دون الأمر، والأمر أضعف حالاً من الممسك، فلا يجب عليه قود ولا دية ولا كفارة، لكن يكون

اثماً بالرضا والمشورة، وعلى المأمور القود أو الدية، ويختص بالتزامها مع الكفارة.

فإن غرّ الأمر المأمور وقال: اقتل هذا فإنه حربي أو مرتد فقتله وكان مسلماً فهذا على ضريين:

أحدهما: أن يكون في دار الإسلام فالقود على المأمور واجب، ولا قود على الأمر، فإن عفى عن القود وجب عليه الدية، ولا يرجع بها على الأمر، لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فضعف غرور الأمر فيها.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك في دار الحرب فلا قود على المأمور ولا على الأمر، وتجب على المأمور الدية كالباطل، لأن الظاهر من دار الحرب كفر أهلها.

فإذا غرم المأمور الدية ففي رجوعه بها على الأمر الغار وجهان مُخْتَلَفَان من اختلاف قوله فيمن غر رجلاً في النكاح على أن المنكوحة حرة فبانت أمة، هل يرجع عليه بما غرمه من صداقها فيها قولان: كذلك هاهنا يتخرج فيه وجهان والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَى الْعَبْدِ الْقَوْدُ إِذَا أَمَرَ عَبْدُهُ صَبِيًّا أَوْ أَعْبِيًّا لَا يَمُوتُ بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَمُوتُ بِقَتْلِ الْعَبْدِ الْقَوْدُ وَلَوْ كَانَا لِنَفْسِهِمَا فَكَانَا يُعْمَرَانِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِمَا فَهُمَا قَاتِلَانِ وَإِنْ كَانَا لَا يُعْمَرَانِ فَلَا امْرُءَ الْقَاتِلَ وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أمر عبده بالقتل. فامتثل أمره فيه فللعبد المأمور حالتان:

إحداهما: أن يكون ممن لا يميز في طاعة سيده بين المحذور والمباح، إمّا لصغره وإمّا لأعجميته، فيكون السيد الأمر هو القاتل، ويكون العبد معه كآلة التي يستعملها أو كالبهيمة التي يسلها فيكون القود في المقتول واجباً على السيد دون العبد، فإن عفى عنه إلى الدية كانت حاله في ماله، ولا ترتب رقة العبد بها، ويكون كسائر أموال السيد.

وعلى هذا لو قال السيد لهذا العبد، اقتلني فقتل سيده بأمره فلا قود عليه، ويكون السيد قاتل نفسه.

ولو قال له السيد: اقتل نفسك فقتل نفسه عن أمره، كان السيد هو القاتل لعبده، فيؤخذ بما يؤخذ به قاتل عبده.

والحال الثانية: أن يكون هذا العبد يميز في طاعة سيده بين المباح وبين المحذور، ويعلم أن القتل محذور لا يطاع فيه السيد، إمّا لبلوغه وعقله، وإمّا

لمرافقته وتمييزه، فيكون العبد هو القاتل دون السيد، فإن كان بالغاً وجب عليه القود، وإن كان مراهقاً لم يبلغ فلا قود عليه، وتكون الدية في رقبته يباع فيها.

وعلى هذا لو قال له السيد: اقتلني فقتل سيده بأمره كان العبد هو القاتل إلا أنه لا قود عليه، لأن في أمر السيد إبراء من القود، ولا يثبت في رقبته الدية، لأنه مملوك لمستحقها من الورثة ولو قال له السيد: اقتل نفسك فقتل نفسه كان هو القاتل لنفسه دون السيد. وهكذا حكم الأب مع ابنه إذا أمره بالقتل في أن يُرَاعَى تمييز الابن، فإن كان مميزاً يعلم أن طاعة الأب في القتل لا تجب، فالابن هو القاتل دون الأب، وإن كان لا يميز لصغره أو بخله، فالأب هو القاتل دون الابن.

فصل: وإذا أمر أجنبي عبدَ غيره بالقتل، فأطاع العبد غير سيده في القتل، روعي حال العبد، فإن لم يفرق بين طاعة سيده وطاعة غيره لصغره أو أعجميته أو اعتقد أن كل أمر مطاع كان الأمر هو القاتل، وإن فرق بين سيده وبين غيره في التزام طاعته، فالعبد هو القاتل دون الأمر، فإن تشبه الأجنبي بالسيد ودلس نفسه على العبد حين أمره القتل كان الأمر هو القاتل دون العبد، إن كان العبد لا يفرق في طاعة السيد بين المباح والمحظور، وإن كان يفرق بينهما، فالعبد هو القاتل دون الأمر.

ولو قال الأجنبي للعبد: قد أمرك سيديك بالقتل فقتل كان هذا القول في حق العبد كأمر سيده، وفي حق الأجنبي كأمر نفسه فيكون على ما تفصل من الحكمين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَتَلَ مُزْنَانِ نَصْرَانِيًّا ثُمَّ رَجَعَ فَيُنَاقِضَ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ عَلَيْهِ الْقَوْدَ وَهُوَ أَوْلَاهُمَا لِأَنَّهُ قَتَلَ وَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ وَالثَّانِي أَنَّ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ (قال المزني) رَجِمَهُ اللَّهُ قَدْ أَبَانَ أَنَّ الْأَوَّلَ أَوْلَاهُمَا فَالْأَوَّلَى أَحَقُّ بِالصُّوَابِ وَقَدْ دَلَّ قَوْلُهُ فِي رَفْعِ الْقَوْدِ عَنْهُ لِأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ نَصْرَانِيًّا يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ لَكَانَ الْقَوْدُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسْلَمَ (قال المزني) رَجِمَهُ اللَّهُ فَإِذَا كَانَ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي يَقْرَأُ عَلَى دِينِهِ الْحَرَامِ الدِّمَ إِذَا أَسْلَمَ يَقْتُلُ بِالنَّصْرَانِيِّ فَالْمُبَاحُ الدِّمُ بِالرَّيَّةِ أَحَقُّ أَنْ يَقَادَ بِالنَّصْرَانِيِّ وَإِنْ أَسْلَمَ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: إذا قتل مرتد نصرانياً صاحب عهد أو جزية، ففي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: وهو قول المزني: أن القود على المرتد واجب، سواء أقام على رده أو رجع إلى الإسلام لأمرين:

أحدهما: اجتماعهما على الكفر، وإن تنوع واختلف لأن جميع الكفر مله

واحدة، ثم النصراني أحسن حالاً من المرتد، لأنه يَقْرَأُ على نصرانيته، والمرتد لا يَقْرَأُ على رده.

والثاني: أنه لما كان حدوث إسلام النصراني بعد أن قتل نصرانياً لا يمنع من القود لاجتماعهما على الكفر عند القتل، كذلك تَقَدُّمُ إسلام المرتد على قتله أولى أن لا يمنع من القود، لأن حرمة الإسلام عند ثبوته أوكد من حرمة بعد زواله.

والقول الثاني: أنه لا قود على المرتد في قتل النصراني لأمرين:

أحدهما: أن من جرت عليه أحكام الإسلام لم تزل عنه بالردة كالصلاة والصيام.

والثاني: أنه لما أجرى على المرتد أحكام الإسلام في غير القود، بما يؤخذ من زكاة ماله، ويؤخذ بقضاء ما ترك من صلوات وقته، ولا يؤخذ منه الجزية، لأن لا يجري عليه صفار الكفر، وتمنع المرتدة من نكاح كافر لثبوت حرمة الإسلام لها، وجب أن يكون حكم الإسلام جارياً عليه في سقوط القود بقتل الكافر، وبهذا يدفع احتجاج المزمعي.

فصل: فإذا ثبت توجيه القولين، فإن قلنا: إنه لا قود عليه كانت دية النصراني في ماله، سواء قتل بالردة أو رجع عنها، ويكون باقي ماله بعد الردة إن قُلِّ لبيت المال، وإن قلنا: إن القود واجب عليه فولي النصراني مخير بين القود والعفو، فإن عفى عنه إلى الدية فعلى ما مضى، وإن أراد القود فللمرتد حالتان

إحدهما: أن يرجع إلى الإسلام، فيسقط قتل الردة ويقتل قوداً.

والحال الثانية: أن يقيم على رده فيقال لولي المقتول: إن عدلت إلى الدية قتلناه بالردة، وإن أقمت على طلب القود قتلناه قوداً، ودخل فيه قتل الردة، وكان جميع ماله في بيت المال، ويقدم قتله بالقود على قتله بالردة لأمرين:

أحدهما: أنَّ الخصم في القود آدمي حاضر فكان أوكد.

والثاني: أنَّ المراد بقتل الردة أن لا يوجد منه الإقامة عليها، وهذا موجود في قتله قوداً.

فصل: فأما إذا قتل نصراني مرتدّاً ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا:

أحدها: وهو محكى عن أبي إسحاق المَرْزُوقِيّ: أنه لا قود عليه، ولا دية لأنه مباح الدم فسقط عنه الضمان كما لو قتله مسلم.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة: أن على النصراني القود أو الدية وإن لم يجب على المسلم في قتله قود ولا دية، لأن المرتد مباح الدم في حقوق

المسلمين دون الكفار، كالقاتل مباح الدم في حقوق الأولياء دون غيرهم، فإن قتله الأولياء لم يضمنوا، وإن قتله غيرهم ضمنوا، كذلك المرتد إن قتله أولياؤه المسلمون لم يضمنوه، وإن قتله غيرهم ضمنوه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: إنه مضمون في حق النصراني بالقود دون الدية، فيقاد به النصراني، لأن القود معتبر بالمعتقد، وقد تكافأ فيه فوجب فإن عفى عنه سقطت الدية، لأنها بوجوب الحرمة، ولا حرمة لنفس المرتد، فلم تجب في قتله دية، وعكس ما قاله ابن سلمة أشبه، لأن وجوب القود أغلظ من وجوب الدية لأن عمد الخطأ يوجب الدية، ولا يوجب القود، فلو قال: إن الدية واجبة لبيت المال دون القود لكان أشبه بالأصول.

فصل: فأما إذا وجب قتل الزاني المحصن، فقتله رجل بغير أمر الإمام.

فقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن القود على قاتله واجب، لأن ولي قتله هو الإمام، فإذا تولاها غيره أقيّد منه، كالعامل إذا قتله غير ولي المقتول أقيّد به.

وظاهر مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه: أنه لا قود، لرواية أبي صالح عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال: يا رسول الله، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَقْتَلُهُ؟ أَمْ حَتَّى آتِيَنِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا حَتَّى تَأْتِيَنِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ كَفَى بِالشَّيْءِ شَأً» يعني شاهداً هذا فانصرف سَعْدٌ وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ، لَوْ وَجَدْتُهُ لَصَرَفْتُهُ بِالشَّيْءِ غَيْرِ مُصَفَّحٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِلْأَنْصَارِ: أَمَا تَسْمَعُونَ مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ؟ فَقَالُوا: اغْدُرْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ غَيُورٌ، وَمَا طَلَّقَ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِثْلَهُ»^(١).

فموضع الدليل منه أنه أباح قتله بعد البيعة.

وروى الشعبي أن رجلاً غَزَا، وَاسْتَخْلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَخَاهُ فَأَقْتَلَهُ امْرَأَةً. فَقَالَتْ لَهُ: أَذْرِكُ امْرَأَةً أَخِيكَ، عِنْدَهَا رَجُلٌ يُحْدِثُهَا، فَتُسَوِّرُ الشُّطْحَ، فَإِذَا هِيَ تَصْنَعُ لَهُ دَجَاجَةً وَهُوَ يَرْتَجِزُ وَيَقُولُ:

وَأَشْفَعَتْ غَرَّةَ الْإِسْلَامِ مِنِّي خَلَّوْتُ بِعَزِيْسِهِ لَيْلَ النَّمَامِ
أَبْنَيْتُ عَبْلَى تَرَائِبَهَا وَيُتَمَسِّي عَلَى جُرْدِ الْأَعْنَى وَالْحَزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَالِ مِنْهَا فَنَامَ يَتَهَضَّوْنَ إِلَى فَنَامِ

بجيفته إلى الطريق، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فقال: **أَنْشِدُ اللَّهَ امْرَأَ عِنْدَهُ عِلْمٌ هَذَا الْقَتِيلَ إِلَّا أَخْبِرْنِي، فَمَا الرَّجُلُ: فَأَخْبَرَهُ بِمَا كَانَ فَأَعْدَرَ عُمَرُ دَمَهُ، وَقَالَ: أَبْعَدَهُ اللَّهُ وَسَحَقَهُ^(١).**

وروي سعيد بن المسيَّب أنَّ رَجُلًا من أَهْلِ الشَّامِ يقال له: ابن خبيري وجد مع امرأته رَجُلًا فَقَتَلَهُ وَقَتَّلَهَا، فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ الْقَضَاءُ، فَكُتِبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ يَسْأَلُهُ أَنْ يَسْأَلَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْهَا فَسَأَلَهُ فَقَالَ: لَيْسَتْ هَذِهِ بِأَرْضِنَا حَلَفْتُ عَلَيْكَ لِتُخْبِرَنِي بِهَا فَقَالَ: كُتِبَ بِهَا إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ فَقَالَ عَلِيٌّ: يَرْضَوْنَ بِمُكُونِنَا وَيَتَقَمُّونَ عَلَيْنَا، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ فَلْيُعْطِ بِرُمْتِهِ.

وفيه تأويلان:

أحدهما: فليضرب على رمته يعني بالسيف قوداً.

والثاني: معناه فليسلم برمته حتى يقاد منه.

وأما الجمع بين الزاني والقاتل، فقد فرق من خالف بينهما بأن على القاتل قوداً ودية، فلم يجز تفويت الدية بالقود، وليس على الزاني إلا القتل الذي لا تخيير فيه، والأصح عندي من إطلاق هذين المصنفين أن يقال: إن وجب قتل الزاني بالينة فلا قود على قاتله لانحتمال قتله وإن وجب بإقراره أقيد من قاتله لأن قتله بإقراره غير منحتم لسقوطه عنه برجوعه عن إقراره.

وعلى هذا لو أنَّ محارباً من قطاع الطريق قتل في الحراية رجلاً فلإمام أن يتفرّد بقتله دون وليِّ المقتول، لِمَا قد تعلق بقتله من حقِّ الله تعالى الَّذِي لا يجوز العفو عنه، ولوليِّ المقتول أن يقتله بخير إذن الإمام لِمَا تعلق به من حقِّه الَّذِي لا يجوز أن يُعْفَى عنه.

فإن قتله غيرهما من الأجانب فعلى الوجه الأول: يجب عليه القود، وعلى مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه لا قود عليه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُقْتَلُ الدَّايِعُ دُونَ الْمُمْسِكِ كَمَا يُحَدُّ الزَّانِي دُونَ الْمُمْسِكِ».**

قال الماوردي: وصورتها في رجل أمسك رجلاً حتى قتله آخر فعلى القاتل القود، فأما الممسك فإن كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الإمساك فلا قود على الممسك بالإجماع.

وإن كان القاتل لا يقدر على القتل إلا بالإمساك، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك فقد اختلف الفقهاء في الممسك، فملعب الشافعي وأبي حنيفة: أنه لا قود عليه ولا دية، ويعزر أدباً.

وقال إبراهيم النخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن يحبس الممسك حتى يموت، لأنه أمسك المقتول حتى مات، فوجب أن يجازى بمثله، فيحبس حتى يموت.

وقال مالك: يقتل الممسك قوداً كما يقتل القاتل إلا أن يمسك مازحاً ملاعباً فلا يقاد استدلالاً بقول الله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِرَبِّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣].

وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قتل جماعة بواحد.

وقال: لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلهم به أي لو تعاونوا عليه.

والممسك قد حاون على القتل ولأنهما تعاونوا في قتله، فوجب أن يستويا في القود، كما لو اشتركا في قتله، ولأن ممسك الصيد لما جرى عليه حكم القاتل في وجوب الجزاء، ولو أمسكه أحد المجرمين، وقتله الآخر اشتركا في الجزاء، وجب أن يكون ممسك المقتول يجري عليه حكم القاتل في وجوب القود، ويكونا فيه سواء، ولأن الإمساك سبب أفضى إلى القتل فلم يمنع أن يجري عليه حكم المباشرة للقتل كالشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بالقتل فقتل، ثم رجعوا قتلوا قوداً بالشهادة، وإن كانت سبباً كذلك الممسك.

ودلينا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يُقْتَلُ الْقَاتِلُ، وَيُضَيَّرُ الصَّابِرُ»^(١).

قال أبو عبيدة يعني يحبس لأن المصبور هو المحبوس، يريد بالحبس التأديب لا كما تأوله ربيعة على الحبس إلى الموت، ولأن الإمساك سبب، والقتل مباشرة، فإذا اجتمعا ولم يكن في السبب إلهاء كالشهود سقط حكم السبب بوجود المباشرة، كما لو حفر رجل بئراً فدفع رجل فيها إنساناً فمات كان القود على الدافع دون الحافر، ولأن هذا القاتل قد يصل إلى القتل تارة بالإمساك وتارة بالحبس، ثم ثبت أنه لو قتله بعد الحبس لم يقتل الحابس، كذلك إذا قتله بعد الإمساك لم يقتل الممسك، ولأن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر في الزنا، لأنه لو أمسك امرأة حتى زنا بها رجل،

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٥٠/٨ وعبد الرزاق في المصنف (١٧٨٩٢) والدارقطني في السنن ٣/١٣٠.

وجب الحد على الزاني دون الممسك . ووجب أن يكون حكم الممسك في القتل بمثابته في وجوب القود على القاتل دون الممسك . ولو جاز أن يساويه في القود جاز أن يساويه في الحد .

ولأن الإمساك غير مضمون لو انفرد فكان أولى أن لا يضمن إذا تعقبه القتل .

ولأن ما لا يضمن خطاؤه لم يضمن عمده كالضرب بما لا يقبل .

فأما الآية فقد قال ﴿فَلَا يُشْرَفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] والسرف أن يتجاوز القاتل إلى من ليس بقاتل .

وقول عمر رضي الله تعالى عنه : لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به محمول على اشتراكهم في قتله ، لأن المعاونة هي التساوي في الفعل وبه يجاب عن قياسهم على الاشتراك في القتل ، ثم المعنى في المشتركين في القتل أن كل واحد منهما يضمن إذا انفرد ، فضمن إذا شارك والممسك لا يضمن إذا انفرد فلم يضمن إذا تعقبه قاتل .

وأما إمساك العبد فإنما يضمن به العبد ، لأنه مضمون باليد إذا انفردت ، والمقتول غير مضمون باليد ، وإنما يضمن بالجناية ، ولو كان الإمساك جارياً مجرى مباشرة القتل لوجب إذا أمسك المجوسي شاة فذبها مسلم أن لا تؤكل ، كما لو اشترك في ذبحها مجوسيّ ومسلم ، وفي إجماعهم على جواز أكلها دليل على الفرق بين الممسك والمشارك .

وما استدلوأ به من الشاهدين فلا يصح لأنهما ألجأ الحاكم إلى القتل ، ولم يكن من الممسك إلهاء فافترقا .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمَا الْأَعْلَبُ أَنَّهُ يَقْطَعُ عُضْوًا أَوْ يُوضِعُ رَأْسًا فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ» .

قال الباموردي : قد ذكرنا أن القود يجب في القتل بالمحدد والمُتَّكِل ، كذلك القصاص في الجراح والأطراف يجب في المحدد والمُتَّكِل ، فلو رمى رأسه بحجر فأوضحه ، ومثله يوضح وجب فيه القصاص ، وإن كان مثله لا يوضح في الغالب وربما أوضح فهو عمد شبه الخطأ ، ففيه دية الموضحة دون القود ، كذا لو ضرب يده بخشبة فأبانها ، كان مثلها يقطع في الغالب وجب فيها القصاص ، وإن كان مثلها لا يقطع في الغالب وجب فيها الدية ، كما قلنا في تلف النفوس .

فلو ضرب يده فَشَلَّتْ فلا قصاص فيها ، وعليه ديتها لأن الشلل لا يمكن في مثله القصاص ، فلو شجّه بحجر فأوضح رأسه ، وسرى إلى نفسه فمات .

فإن كان مثل الحجر يوضح ويقتل غالباً وجب عليه القصاص في الموضحة، والقود في النفس.

وإن كان مثله يوضح غالباً ولا يقتل في الغالب وجب فيه القصاص في الموضحة، لأنها عمد محض، ولم يجب عليه القود في النفس، ووجبت الدية؛ لأنه عمد يشبه الخطأ، وهذا إذا حدث منه القتل في الحال من غير سراية.

فأما إذا سرت الموضحة إلى نفسه فالقصاص فيها وفي النفس واجب بحدوث القتل عن جرح يوجب القصاص فوجب أن تكون سرايته موجبة للقصاص اعتباراً بموجبها.

فصل: فأما إذا سقاه سُماً فمات فالسّم على ستة أقسام:

أحدها: أن يكون قاتلاً في الغالب منفرداً ومع غيره، فهذا يوجب القود، ويكون هذا السم من آلة القتل كالسيف.

والقسم الثاني: أن يكون هذا السّم قاتلاً بانفراده، ولا يقتل إذا كسر بغيره، فيجب به القود إن أفرد، ولا يجب به القود إن كسره.

والقسم الثالث: أن يقتل إذا خُلط بغيره، ولا يقتل إذا أفرد، فلا يجب به القود إذا أفرد، ويجب به القود إذا خلط بما يقتل معه.

والقسم الرابع: أن يكون ممّا يقتل العضو الضعيف، ولا يقتل الجلد القوي فلا يجب به القود في الجلد القوي، ويجب به القود في العضو الضعيف.

والقسم الخامس: أن يكون ممّا يقتل في بعض الفصول في السنة، ولا يقتل في بعضها فيجب به القود في الفصل القاتل، ولا يجب في غير الفصل القاتل.

والقسم السادس: أن يكون ممّا يقتل تارة، ولا يقتل أخرى فلا يجب به القود، وتجب فيه الدية، ويكون كعمد الخطأ، فإن اختلف الساقى للسّم وولي المسمى في السم.

فقال الساقى: ليس يقاتل على ما مضى من أقسام ما لا يقتل.

وقال وليّ المسمى: هو قاتل على ما مضى من أقسام ما يقتل، فإن كان لواحد منهما بينة على ما ادعاه عمل عليها، وإن عدما البينة فالقول قول الساقى مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل.

فلو اتفقا على أنه قاتل وقال الساقى: لم أعلم أنه قاتل ففيه قولان:

أحدهما: لا قود عليه إذا حلف أنه لم يعلم، لأنها شبهة محتملة، وعليه الدية كالخاطيء.

والقول الثاني: عليه القود، لأنه قد كان يقدر على استعلام حاله فجرى عليه حكم من علم به.

فإذا تقرر ما وصفنا من أقسام السمّ القاتل وأحكامه في وجوب القود وإسقاطه فالكلام بعده في صفة وصول السمّ إلى المسموم، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من الساقى إكراه على شربه أو أكله فهو قاتل عمد والقود عليه واجب.

والضرب الثاني: أن لا يكون منه إكراه فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفع السمّ من يده إلى المسموم فيشره المسموم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صغيراً أو أبله لا يميز، ويطيع كل أمر فعلى الساقى القود، كما لو أمر صبيّاً أو أبله أن يقتل نفسه فقتلها كان عليه القود.

والضرب الثاني: أن يكون عاقلاً مميزاً فللساقى حالتان:

أحدهما: أن يعلمه بأنه سم فيشره بعد إعلامه به فلا قود على الساقى ولا دية ويكون شارب السم هو القاتل لنفسه، سواء أعلمه الساقى بعد تسميته بالسم أنه قاتل أو لم يعلمه، لأن اسم السمّ ينطلق على ما يقتل.

والحالة الثانية: أن لا يعلمه عند دفعه إليه أنه سم فهو ضامن لديته، وفي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: عليه القود لمباشرة الدفع وإخفاء الحال.

والقول الثاني: لا قود عليه لشرب المسموم له باختياره فهذا قسم.

والقسم الثاني: أن يخلطه الساقى بطعام لنفسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يأكله المسموم بغير إذن فلا قود على الساقى ولا دية، والآكل هو القاتل نفسه.

والضرب الثاني: أن يأذن له في أكل الطعام فيكون كما لو دفعه من يده، لأن الإذن في الطعام أمر بأكله فيجب عليه الدية، وفي وجوب القود قولان:

والقسم الثالث: أن يضعه في طعام المسموم فيأكله المسموم، وهو لا يعلم

بسمه، فيكون الساقى ضامناً لقيمة الطعام، لأنه قد صار بالسم كالمستهلك، وفي ضمانه لنفس المسموم ثلاثة أقاويل:

أحدها: يضمنها بالقود، وهكذا يكون القتل بالسم في الأغلب.

والقول الثاني: يضمنها بالدية دون القود لعدم المباشرة من جهته.

والقول الثالث: أنه لا ضمان عليه من قود ولا دية، ويكون الفرق على هذا القول بين وضع السم في طعام الساقى ووضعه في طعام المسموم أنه أكل طعام الساقى بأمره فصار بالأمر ضامناً لديته، وأكل طعام نفسه بغير أمره فلم يضمن ديته، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَمَدَ عَيْنَهُ بِإِصْبَعِهِ فَقَطَّاعًا اقْتَصَصَ مِنْهُ لِأَنَّ الْأَصْبِعَ يَأْتِي مِنْهَا عَلَى مَا يَأْتِي بِهِ السَّلَاحُ مِنَ النَّفْسِ وَإِنْ لَمْ تَنْتَقِطْ وَاعْتَلَّتْ حَتَّى ذَهَبَ بَصَرُهَا أَوْ انْتَجَفَتْ فَقِيهَا الْقِصَاصُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا فُتق عَيْن رجل بِإِصْبَعِهِ وجب عليه القود، لأن الإصبع يأتي من العين على ما يأتي عليه الحديد من النفس، والعين تتميز عن غيرها من الجسد وتنفصل بالأعضاء، فوجب القود فيها كالأطراف لقول الله تعالى: «وَكُنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِيهَا أَنْ تَنْفُسَ بِلِلنَّفْسِ وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ» [المائدة: ٤٥] قرأ الكسائي بالرفع، وقرأ غيره بالنصب، وهو على قراءة الكسائي ابتداء حكم في شريعتنا، وعلى قول من قرأ بالنصب إخبار عن شريعة غيرنا، وهي لازمة لنا في أصح الوجهين ما لم يرد نسخ، وإذا كان القود فيها واجباً، فلها حالتان:

إحدهما: أن تنقل الحديقة بالفق فيجوز الاقتصاص منها بالإصبع مقابلة للجناية بمثلها، ويجوز قلعها بالحديد، لأنه أسهل وأسرع، فإن المجني عليه يبصر بالعين الأخرى، جاز أن يتولى الاقتصاص بنفسه، وإن كان أعمى لا يبصر لم يجز أن يتولاه لخوف تعديده، وتولية وكيله.

والحال الثانية: أن تكون الحديقة باقية في موضعها، وأذهبت الإصبع ضوء بصرها أو كانت الجناية على رأسه فأذهبت ضوء بصره، أو لطمه على وجهه فذهب ضوء ناظره، فالقصاص فيه واجب، لأن ضوء العين يجري منها مجرى الروح من الجسد، فلما وجب القود بإفاته الروح مع بقاء الجسد وجب القصاص بإذهاب الضوء مع بقاء العين، فيفعل بالجاني مثل فعله بإصبع كإصبعه أو لطمه مثل لطمته، وليس ذلك لوجوب القصاص واللطم، ولكن ليستوفي باللطم ما يجب فيه القصاص.

فإن ذهب بالإصبع واللطمه ضوء عين الجاني فقد استوفى منه القصاص.

وإن لم يذهب بها ضوء عينه عدل إلى إذهاب ضوءها بما تبقى معه الحديقة من

علاج ودواء، فإن لم يذهب إلا بذهب الحدة فلا قصاص فيها وعليه ديتها، لأن ما لم يمكن الاقتصاص منه إلا بالتعدي إلى غيره سقط القصاص فيه لعدم المماثلة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ الْجَانِي مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ إِلَّا الشُّكْرَانُ فَإِنَّهُ كَالصَّبِيحِ».

قال الماوردي: كل من لم يجر عليه قلم بجنون أو صغر فلا قصاص عليه إذا جرح أو قتل، وسواء كان الصغير مميزاً أو غير مميز لقول النبي ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ».

ولأن القصاص حد فأشبهه في سقوطه عن الصبي والمجنون سائر الحدود.

ولأن ما تعلق بحقوق الأبدان لا يجب على غير مكلف كالصلاة والصيام، فإذا سقط القصاص عنهما فعليهما الدية، لأن حقوق الأموال لا تسقط بعدم التكليف كقيم المتلفات، ولأن القصد فيها غير معتبر فلم تسقط بعدم القصد كالخاطيء.

فصل: فإذا ثبت وجوب الدية عليهما، لم تخل جنايتهما من أن تكون على وجه الخطأ أو العمد، فإن كانت منهما على وجه الخطأ فالدية متحققة على عواقلهما، وإن كانت على وجه العمد ففي عملهما قولان:

أحدهما: أنه كالخطأ لعدم قصدهما فتكون الدية محقة على عواقلهما.

والقول الثاني: أنه كعمد غيرهما، وإن سقط القصاص عنهما لعدم تكليفهما، فتجنب الدية عليهما مغلفة في أموالهما حالة.

فلو بلغ الصبي بعد صغره، وأفاق المجنون بعد قتله، لم يستحق عليها القصاص فيما جناه في الصغر والجنون، فلو اختلفا بعد البلوغ والإفاقة مع وليّ المقتول.

فقال القاتل: قتلْتُ قبل البلوغ فلا قود عليّ.

وقال الولي: قتلْتُ بعد البلوغ فعليك القود.

فالقول قول القاتل مع يعينه، لأن الصغر صفة متحققة، والأصل: «أَنْ جَنْبَ الْمُؤْمِنِ جَمْعِي».

ولو قال القاتل: كنتُ عند القتل مجنوناً. وقال الولي: بل كنتُ مفيقاً. فلا يخلو حال القاتل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يعلم له جنون متقدم فالقول قول الولي، وعلى القاتل القود؛ لأن الأصل السلامة.

والقسم الثاني: أن يعلم جنونه طبقاً مستديماً فالقول قول القاتل، ولا قود عليه، لأنه قد صار فيه أصلاً فشابه دعوى الصغر.

والقسم الثالث: أن يعلم منه أنه كان يجن في زمان، ويفيق في زمان ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول فيه قول القاتل مع يمينه لاحتماله وأن جنبه رحمة.

والوجه الثاني: أن القول قول الولي مع يمينه، لأن السلامة أغلب.

فصل: فأما السكران من شرب المسكر من خمر أو نبيذ، فالقود عليه إذا قتل واجب لجريان القلم عليه إلا على القول الذي خرج به المُرْزِي عن الشافعي في القديم أن ظهار السكران لا يصح، وطلاقه لا يقع، فلا يجب عليه على هذا القول إن صح تخريجه قود وتخريجه مستنكر عند جمهور أصحابنا، وإنما هو مذهب المزني لم يزوه عن الشافعي سواء في قدم ولا جديد، فيقال فيه قولاً واحداً.

فأما النائم إذا انقلب على صغير أو مريض فقتله فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه، وعليه الدية مُحَقَّقَةٌ على عاقلته، لأنه خطأ محض، وكذلك الممنى عليه لا قود عليه، فأما من شرب دواء فزال به عقله فإن قصد به التداوي فهو كالمفعى عليه إن أفاق، وكالمجنون إن استمر به فلا قود عليه، وإن قصد به زوال العقل واستدامة الجنون ففي وجوب القود عليه وجهان:

أحدهما: عليه القود كالسكران لمعصيتهما بما أزال عقلهما.

والوجه الثاني: لا قود عليه، لأن حكم السكران أغلظ لما اقترن بسكره من الطرب الداعي إليه في حال من شرب ما أزال العقل، وأحدث الجنون لفقد هذا المعنى فيه، وأنه نادر من فاعليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ حَتَّى مُشْكِلٍ وَأَنْثِيَةٍ وَشَفَرَةٍ عِنْدَ قَبْلِ أَنْ يَنْتَ وَفَتَاكَ فَإِنْ بَنَتْ ذَكَرًا أَقْدَنَّاكَ فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَةِ وَجَعَلْنَا لَكَ حُكْمَةً فِي الشَّفَرَيْنِ وَإِنْ بَنَتْ أَنْثَى فَلَا قَوْدَ لَكَ وَجَعَلْنَا لَكَ دِيَةَ امْرَأَةٍ فِي الشَّفَرَيْنِ وَحُكْمَةً فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَةِ (قال المزني) رَجِمَهُ اللَّهُ بِقِيَّةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَعْنَاهُ أَنْ يَقَالَ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَشَأْ أَنْ تَقِفَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُكَ وَعَفَوْتَ عَنِ الْقِصَاصِ وَبَرَأْتَ فَلكَ دِيَةُ شَفَرِي امْرَأَةٍ وَحُكْمَةً فِي الذِّكْرِ وَالْأُنْثِيَةِ لِأَنَّهُ الْأَقْلُ وَإِنْ قُلْتَ لَا أَعْفُو وَلَا أَقِفُ قِيلَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُصَّ مِنَّا لَا يَذَرِي أَحَدٌ الْقِصَاصَ لَكَ فَلَا بُدَّ لَكَ مِنَ الْأَمْرَيْنِ عَلَى مَا وَصَفْنَا».

قال الماوردي: لهذه المسألة خمس مقدمات:

إحداهما : في ذكر الرجل القود فإن عفى عنه ففيه دية الرجل تامة .

والثانية : أن في أنثي الرجل القود فإن عفا عنه ففيه دية الرجل تامة .

والثالثة : أن في إسكتي المرأة وهما شفراها القود، فإن عفا عنه ففيه دية المرأة تامة .

ووهم أبو حامد الإسفراييني فأسقط القود في الشفرين؛ لأنه لحم ليس له حد ينتهي إليه .

وهذا زللٌ منه خالف به نصّ الشافعي في كتاب «الأم» لأن الشفرين هما المحيطا بالفرج من جانبيه بمنزلة الشفتين من الفم وفي الشفتين القود، كذلك في الشفرين، فإن تعدد القود فالدية .

وزعم بعض أهل اللغة أن الشفرين داخل الإسكتين، فيكون المحيط بالفرج الإسكتان، ودخلهما الشفران، والخلاف في الاسم لا يغير الحكم .

والمقدمة الرابعة : أنّ العضو الزائد على الخلقة لا يكافئ عضواً من أصل الخلقة في قود ولا دية، فلا يقاد بالذكر الزائد ذكراً من أصل الخلقة، وفيه حكومة، وكذلك ما زاد من الأنثيين والشفرين .

والمقدمة الخامسة : أن لا يجوز أن يقضي بالقول حتى يستيقن، ولا بالدية حتى يتحقق، ويعطي مع الإشكال أقلّ الحقين .

فصل: فإذا تقررت هذه المقدمات الخمس اشتمل مسطور المسألة على خمسة فصول:

أحدها : رجل جنى على خثى مشكل .

والثاني : امرأة جنت على خثى مشكل .

والثالث : خثى مشكل جنى على رجل .

والرابع : خثى مشكل جنى على امرأة .

والخامس : خثى مشكل جنى على خثى مشكل .

فأما الفصل الأول : وهو المسطور إذا قطع رجلٌ ذكر خثى مشكل وأنثيه وشفره، وطالب بعد الاندمال بحقه من القود والدية، لم يجز أن يحكم له مع بقاء الإشكال بالقود حتى يبين أمره، فإن بان رجلاً وجب له القود في ذكره وأنثيه؛ لأنهما من أصل الخلقة فأقيد بما كافأهما، وأعطى حكومة في الشفرين، لأنهما زائدان على

كتاب القتل/ باب صفة قتل العمد وجراح العمد ٩١
الخلقة، فإن عفا عن القود أعطى ديتي رجل إحداهما في الذكر، والآخرى في
الأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان الخنثى امرأة فلا قود على الرجل الجاني في ذكره ولا في أنثيه، لأنهما
زائدان في خلقة المرأة، وأعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي الخنثى على إشكاله، ولم يتعجل بيانه، وطالب بحقه، نظر، فإن عفا
عن القود أعطى أقل حقه وهو أن يجري عليه حكم المرأة فيعطي دية في الشفرين،
وحكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كمل له
ديتي رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

فإن تعجل الطلب ولم يعف عن القود كان القود موقوفاً على زوال الإشكال،
وإختلف أصحابنا في إعطاء المال على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يعطى المال، ويكون موقوفاً على
زوال الإشكال، كما وقف القود، لأن في إعطاء المال سقوط القود، وهو يطالب
بالقود فسقطت المطالبة بالمال.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور أصحابنا أنه يعطى من المال أقل ما يستحقه مع
القود، لأنه يستحق القود في عضو، ويستحق المال في غيره فلم يكن في إعطائه عفو
عن القود، والذي يعطاه من المال حكومة في الشفرين كوقوف القود في الذكر
والأنثيين، إذا بان رجلاً.

وقال أبو حامد المزوزي في «جامعه»: يعطى دية الشفرين وهذا خطأ؛ لأن الذي
يعطاه مالاً يسترجع منه إن أقيد، وقد تبين رجلاً فيقاد من ذكره وأنثيه، ويستحق
الحكومة في شفره، ولو أعطاه الدية لا يسترجع منها ما زاد على الحكومة، فلذلك
اقتص به على قدر الحكومة، وروعي ما سبق من أمره فإن بان رجلاً أقيد من ذكره
وأنثيه، وقد استوفى حكومة شفره، وإن بان امرأة سقط القود وكمل لها دية الشفرين،
وحكومة في الذكر والأنثيين.

فصل: وأما الفصل الثاني: وهو أن تقطع امرأة ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفره،
فيمصير القود موقوفاً على الشفرين كما كان القود في جناية الرجل موقوفاً على الذكر
والأنثيين اعتباراً بالتجانس.

فإن بان الخنثى رجلاً سقط القود في الشفرين لزيادتهما على الخلقة وكان له ديتا
رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة أقيد من الشفرين، وأعطى حكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي على إشكاله وعفا عن القود أعطى أقل الحقين، وهو دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين، وروعي ما تبين من أمره، فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، وإن لم يَخَفْ عن القود كان موقوفاً على الشفرين، وأعطى إذا قيل بإعطاء المال مع الوقف على القود حكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان امرأة أُقيد من الشفرين، وقد استوفى حكومة الذكر والأنثيين.

وإن بان رجلاً أسقط القود في الشفرين، وكمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، فلو اشترك في الجناية على الخنثى رجل وامرأة فقطعاً معاً ذكره وأنثيه وشفريه سقط عن الرجل القود في الشفرين، وكان القود معها موقوفاً على الثعابين.

فإن بان رجلاً أُقيد بذكره وأنثيه من الرجل، وأخذ من المرأة نصف حكومة الشفرين مع النصف من ديتي رجل في الذكر والأنثيين، لأنها أحد جانبيين، وإن بان امرأة أُقيد بشفريه من المرأة، وكان على الرجل نصف حكومة الذكر والأنثيين مع النصف من دية امرأة على الشفرين؛ لأنه أحد الجانبيين.

فصل: فأما الفصل الثالث وهو خنثى مشكل جنى على رجل فقطع ذكره وأنثيه.

فإن طلب القود وقف على البيان.

فإن بان رجلاً أُقيد من ذكره وأنثيه.

وإن بان امرأة فلا قود عليها ديتان في الذكر والأنثيين.

فإن بقي الخنثى على إشكاله لم يكن للمجنّي عليه المطالبة بمال إلا أن يعفوا عن القود، لأنه لا يستحق مع القود مالاً بخلاف ما مضى ولكن لو عفى عن القود في الأنثيين، وطلب القود في الذكر أعطى دية الأنثيين، ووقف القود في الذكر على البيان، فإن بان رجلاً أُقيد منه، وإن بان امرأة أخذ منها دية الذكر وسقط فيه القود.

فصل: وأما الفصل الرابع: فهو خنثى مشكل جنى على امرأة فقطع شفريها فإن طلبت القود وقف على البيان.

فإن بان امرأة أُقيد من شفريها.

وإن كان رجلاً فلا قود، وأخذت منه دية امرأة في الشفرين، فلو قطع مع شفري المرأة أعلى الركب وهو منابت الشعر لم يستحق فيه قود، لأنه لحم ليس لانتهائه حد، ووجبت فيه حكومة ولم تجب فيه دية، لأنه تبع لغيره، فإن قطع مع الشفرين وجب

القود في الشفرين، والحكومة في الركب، فإن سقط القود في الشفرين، وجب في الشفرين دية، وفي الركب حكومة.

فصل: وأما الفصل الخامس: وهو ختني مشكل جنى على ختني مشكل فقطع ذكره وأنثيه وشفره وقف القود على البیان ولهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يبيننا رَجُلَيْنِ فيستحق القود في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين إلا أن يمكن القود منهما لتمامتهما في الزيادة منهما، فيقاد من الزائد بالزائد عند التماثل كما قيد من الأصل بالأصل لأجل التماثل.

والحال الثانية: أن يبيننا امرأتين فيقاد من الشفرين، ويؤخذ حكومة في الذكر والأنثيين إلا أن يتماثلا في كل واحد منهما فيقادا بالزائد كما قيد بالأصل.

والحال الثالثة: أن يبين أحدهما رجلاً والآخر امرأة فيسقط القود لاختلاف التجانس وعدم التماثل في الأصل والزائد.

وينظر في المجني عليه، فإن بان رجلاً أعطى ديني رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة أعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فإن ماتا مع بقاء إشكالهما جاز أن يعتبر بعد الموت بيان حال المجني عليه دون المجاني؛ لأن بيان المجاني موقوف على القود وقد سقط بالموت، وبيان المجني عليه لأجل الدية وهي مستحقة بعد الموت، فإن لم يبين بعد الموت أحد الأمرين وجب أقل الحقين.

فإن اختلف وارثهما فادعا وارث المجني عليه أكثرهما، واعترف وارث المجاني بأقلهما لم يكن للدعوى والإقرار تأثير، ألا ترى أن يصف كل واحد منهما حال الختني بما يوافق قوله، فإن اختلفا بالصفة أطرح قولهما ووجب أقل الحقين، وإن صفاه بما يوافق قولهما وعدما البيئة عليه عرضت اليمين عليهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بيمين الحالف على الناكل، وإن حلفا معاً تعارضت اليمينان وسقطتا، وأوجبنا أقل الحقين اعتباراً باليقين.

فصل: وإذا خلُقَ لِرَجُلٍ ذَكَرَانِ، فإن كان يبول من أحدهما، ولا يبول من الآخر، فالذكر هو الذي يبول منه، وفيه القود أو الدية، ولا قود في الآخر، وفيه حكومة.

وإن كان يبول منهما فأكثرهما بولاً وأقواهما خروجاً هو الذكر، وفيه القود أو الدية، وفي الآخر حكومة، فإن استويا في البول فالذي يتشر منهما وينقبض هو الذكر،

وإن كانا في الانتشار والانتقاض سواء، فالثابت في محل الذكر المنفرد هو الذكر والمنحرف زائد، فإن استويا في محل الذكر، ولم يتميز أحدهما عن الآخر بوصف زائد فهما جميعاً ذكر زائد لا يجب في واحد منهما قود، وفيه نصف الدية، وزيادة حكومة، لأنه أزيد من نصف ذكر، فإن قطعاً معاً وجب فيهما القود، وزيادة حكومة في الزيادة كالكفين على ذراع.

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْقِصَاصِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي ذَرْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الْكَنْعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا بَنِي حُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذِلٍ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا بَعْدَهُ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ».

قال الماوردي: قتل العمد موجب للقود ولولي المقتول أن يعفو عنه إلى الدية، ولا يفتقر إلى مرضاة القاتل.

وقال أبو حنيفة ومالك: قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب له الدية إلا بمرضاة القاتل استدلالاً بقوله تعالى «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ الْقَتْلَ بِالْقَتْلِ» [المائدة: ٤٥] وهذا نص في أن لا يجب في النفس غير النفس.

وقال تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ» [البقرة: ١٧٨] وفي الزيادة على القصاص لإيجاب ما لم يجز العدول إلى غيره من الأبدال إلا عن مرضاة.

ولأن القتل موجب للقود في عمله والدية في خطئه، فلما لم يجز العدول عن الدية في الخطأ إلى غيرها إلا عن مرضاة لم يجب أن يعدل عن القود إلى غيره إلا عن مرضاة.

ولأن القتل يستحق بالقود تارة، وبالدفع عن النفس أخرى، فلما لم يملك بقتله دفعاً لم يملك بدله قوداً.

ودليلاً قول الله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» [البقرة: ١٧٨] معناه فمن عفا له عن القصاص فليتبع الولي الدية بمعروف، ويؤديها القاتل بإحسان فجعّل للولي الإتيان، وعلى القاتل الأداء فلما تفرد القاتل بالأداء وجب أن ينفرد الولي بالإتيان ولا يقف على المرضاة.

وحديث أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُرَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَيْنِ وَأَنَا وَاللَّهِ غَائِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا بَعْدَهُ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ». فجعل الولي مخيراً بين القود والدية وهذا نص.

فإن قيل: فقد روي: «إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحْبَبُوا فَادُوا» والمفاداة لا تكون إلّا عن مُرَاضَاةٍ.

قيل: هذه رواية شاذة، وتحمل المفاداة فيها على بذل الدية التي لا تستحق إلّا عن مرضاة، ويحمل خبرنا في خيار الولي على أصل الدية التي لا تفتقر إلى مرضاة ليستعمل الخبرين، ولا يسقط أحدهما بالآخر، ولأن القود قد يسقط بعفو الولي إذا كان واحداً، ويعفو أحدهم إذا كانوا جماعة، ثم ثبت أن سقوطه بعفو أحدهم موجب للدية بغير مرضاة فكذا يكون وجوبها بعفو جميعهم.

وتحريه قياساً: أنه قود سقط بالعفو عنه فلم تقف الدية فيه على مرضاة كما لو عفا عنه أحدهم.

ولأن استحقاق القود لا يمنع من اختيار الدية كما لو قطع كفّاً كاملة الأصابع، وفي كفه أربعة أصابع كان المجني عليه عندنا وعندهم بالخيار بين القصاص والدية.

فإن أحب الدية أخذ دية كاملة، وإن أحب القصاص اقتصر عندهم بالكف الناقصة، ولا شيء له غيرها، وعندنا يقتصر منها، ويؤخذ دية الأصبع الناقصة من كف الجاني، ولأن للقتل بدلين، أغلظهما القود وأخفهما الدية فلما ملك القود الأغلظ بغير مرضاة كان بأن يملك الدية الأخف بغير مرضاة أولى، ولأن قتل العمد أغلظ وقتل الخطأ أخف، فلما ملك الدية في أخفهما فأولى أن يملكها في أغلظهما.

فأما الجواب عن الآيتين: فهو أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من العفو عنه إلى غيره كالمراضاة.

وأما قياسهم على إتلاف المال فالمعنى فيه: أنه ليس له العمد والخطأ إلّا بدل واحد، وللقتل بدلان فافتقرا.

وقولهم: لما لم يملك العدول عن دية الخطأ إلّا بالمراضاة كذلك القود العمد.

فالجواب عنه أن القود أغلظ والدية أخف فملك إسقاط الأغلظ بالأخف، ولم يملك إسقاط الأخف بالأغلظ، وما اعتبروه من قتل الدفع الذي لا يملك فيه الدية فلا يشبه قتل القود، لأنه يملك بقتل الدفع إحياء نفسه فلم يجز أن يبدلها بالدية مراضاة ولا اختياراً، وليس كذلك قتل القود، لأنه ملك به استيفاء حتى يجوز أن يعدل عنه

بالمراضاة، فجاز أن يعدل عنه بغير مراضاة.

فصل: فإذا ثبت أن استحقاق الدية في قتل العمد لا يقف على مراضاة القاتل، فقد اختلف قول الشافعي فيما يوجه قتل العمد على قولين:

أحدهما: أنه موجب لأحد أمرين من القود، أو الدية، وكلاهما بدل من النفس، وليست الدية بدلاً من القود، والولي فيهما بالخيار، كالحالف مخير في الكفارة بين الإطعام والكسوة والعق.

ووجه ذلك شيثان:

أحدهما: قول النبي ﷺ: «فمن قتل بعده فتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العَقْل» وتخبرهم بين القود والدية يقتضي أن يكون كل واحد منهما بدلاً من القتل كالکفارة.

والثاني: أن الدية بدل من نفس المقتول دون القاتل، بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو جعلت الدية بدلاً من القود صارت بدلاً من نفس القاتل دون المقتول، ولو وجب على المرأة إذا قتلت رجلاً أن يؤخذ منها دية امرأة، إذا ثبت أن الدية بدلاً من نفس المقتول جرت مجرى القود فصارا واجبين بالقتل.

والقول الثاني: أن قتل العمد موجب للقود وحده، وهو بدل النفس، فإن عدل عنه إلى الدية كانت بدلاً من القود فيصير بدلاً عن النفس.

ووجهه شيثان:

أحدهما: قول الله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ فدل على أن الذي يجب له القصاص وحده.

والثاني: أن قتل الخطأ لما أوجب بدلاً واحداً، وهو الدية اعتباراً بالمتلفات التي ليس لها مثل، اقتضى أن يكون قتل العمد موجباً لبدل واحد، وهو القود اعتباراً بالمتلفات التي لها مثل.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين كان القود مستحقاً على كلا القولين وترتب استحقاق الدية على اختلاف القولين.

فإن قلنا بالقول الأول إن قتل العمد موجب لأحد شيئين إما القود أو الدية فلولي المقتول في الاختيار والعفو سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود، فلا يسقط حقه من الدية إلا أن يقتص، فإن عدل عن القود إلى الدية استحقها، لأنه قد عدل بها عن الأغلظ إلى الأخف.

والحال الثانية: أن يختار الدية فيعطاهما، ويسقط حقه من القود لما في العدول إليه من الانتقال عن الأخف إلى الأغلظ.

والحال الثالثة: أن يختار القود والدية فلا يكون لاختياره تأثير، لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما.

والحال الرابعة: أن يعفو عن القود فيتعين حقه في الدية، ولا يجوز أن ينتقل عنها إلى القود إلا بعد سقوطه بالعفو، ولأنه انتقل عن الأخف إلى الأغلظ.

والحال الخامسة: أن يعفو عن الدية فله القود، ولا يكون لعفوه عن الدية تأثير، وله أن ينتقل من القود إلى الدية، لأنه انتقل من الأغلظ إلى الأخف.

والحال السادسة: أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما ولا يستحق بعد العفو واحداً منهما من قود ولا دية.

والحال السابعة: أن يقول قد عفوت عن حقي فيكون عفواً عن القود والدية معاً لأنه يستحقهما.

وإن قلنا بالقول الثاني إن قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب الدية إلا بالاختيار بدلاً من القود فللولي في اختياره وعفوه سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود فلا يسقط بهذا الاختيار حقه من اختيار الدية وقت استحقاقها لأنه يستحق اختيارها بعد سقوط حقه من القود، فصار كالإبراء من الحق قبل وجوبه، لا يبرئه من ذلك الحق بعد وجوبه، ولا يتحتم عليه القود بهذا الاختيار، لأنه حق له وليس بحق عليه فصار هذا الاختيار لا تأثير له.

والحال الثانية: أن يختار الدية فيكون في اختيارها إسقاط لحقه من القود فيحكم له بالدية ويسقط القود.

والحال الثالثة: أن يختار القود والدية فلا يكون لهذا الاختيار تأثير في القود ولا في الدية، لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما فيستوي حكم الاختيار، وهذه الأحوال الثلاث على القولين معاً، وإنما يفرقان في الأحوال الأربع في العفو.

والحال الرابعة: أن يعفو عن القود فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختار الدية مع عفوه عن القود، فيسقط حقه من القود بالعفو وتجب له الدية بالاختيار.

والضرب الثاني: أن يقتصر على العفو عن القود، ولا يعله باختيار الدية فيسقط القود بالعفو عنه وفي الدية قولان:

أحدهما: نصّ عليه في جراح العمد - أن له أن يختار الدية من بعد.

والقول الثاني: ذكره في كتاب «اليمين مع الشاهد» أنه قد سقط حقه من الدية فليس له أن يختارها من بعد.

وأصل هذين القولين في المدعي إذا قام شاهداً وامتنع أن يحلف مع شاهده، وعرضت اليمين على المنكر فنكل عنها، فهل ترد على المدعي أم لا؟ على قولين:

والحال الخامسة: أن يعفو عن الدية فلا يكون لعفوه تأثير في القود ولا في الدية، لأن القود لم يعف عنه، والدية لم يستحقها مع بقاء القود، فلم يصح عفو عنها.

والحال السادسة: أن يعفو عن القود فيسقط القود بعفوه عنه، وفي سقوط الدية بعفوه عنها قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه»:

أحدهما: يصح عفو عنها لاقترائه بالعفو عن القود.

والقول الثاني: لا يصح العفو عنها، لأنه لم يقع في وقت الاختيار بعد القود.

فعلى هذا إن اختار الدية في الحال وجبت له، فإن اختارها بعد ذلك فعلى ما مضى من القولين.

والحال السابعة: أن يعفو عن حقه فيسقط القود، لأنه يستحقه ولا يسقط الدية، لأنه لم يستحقها، فإن عجل اختيارها وجبت له وإن لم يعجله فعلى القولين:

أحدهما: تجب له الدية إن اختارها.

والثاني: لا تجب له وقد سقط حقه منها بتأخير الاختيار والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: «وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الْقَمَلَ يُورَثُ كَالْمَالِ وَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَكُلُّ وَارِثٍ وَلِيٍّ زَوْجَةٍ أَوْ ابْنَةٍ لَا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ وَلَايَةِ الدِّمِّ».

قال الماوردي: أما الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب وهو متفق عليه.

وهو معنى قول الشافعي: «لم يختلفوا في أن العقل موروث» إلا حكاية شاذة عن الحسن البصري أنه لم يورث الزوج والزوجة والإخوة من الأم شيئاً من الدية وهو محجوج بالنص والإجماع.

روى سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رجلاً قتل خطأ

فقضى عمر رضي الله تعالى عنه بدينه على عاقلته فجاءت امرأته تطلب ميراثها من عقل زوجها فقال عمر: لا أعلم لك شيئاً، إنما الدية للعصبة الذين يعقلون عنه، فقام الضحاك بن سفيان الكلبي فقال: كتب إلي رسول الله ﷺ يأمرني أن أورث امرأة أشيم الفُصَيَّي من عقل زوجها فَوَرَّثَهَا عمر^(١) وروى عكرمة عن ابن عباس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «المرأة ترث من مال زوجها وعقله ويرث هو من مالها وعقلها»^(٢).

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم^(٣).

وروي الشعبي أن النبي ﷺ ورَّث امرأة من دية زوجها، وورث زوجاً من دية امرأته.

فصل: فأما القود فهو عندنا موروث ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء على فرائضهم.

وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: يرثه رجال العصابات من ذوي الأنساب دون النساء ودون الأسباب.

وقال ابن أبي ليلى: يرثه ذوا الأنساب من الرجال والنساء دون ذوي الأسباب.

واستدل مالك بقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْرِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] والولي يتناول الرجال من العصابات فدل على أن لا حق فيه لغيرهم، ولأن القود موضوع لدفع العار فأشبه ولاية النكاح في اختصاصها برجال العصابات، ولأن النساء لو ورثن القود لتحملن العقل كالعصابات، وهن لا يتحملن العقل فوجب أن يسقط ميراثهم من القود كالأجانب.

ودلينا قول النبي ﷺ «فمن قتل قتيلاً بعده فأهله بين خيرتين إن أحبا قتلوا، وإن أحبا أخذوا العقل».

(١) أخرجه أبو داود ١٤٤/٢ (٢٩٢٧).

(٢) أخرجه ابن ماجة ٢٧٣٦ والدارقطني في السنن ٧٣/٤ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٣٠٢٨٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن ٥٨/٨.

ومن هذا الخبر دليلان:

أحدهما: أن الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب.

والثاني: أنه خيرهم بين الدية والقود، والدية تكون بين جميعهم فكذلك القود.

وروي الأوزاعي عن حصين عن ابن سلمة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ولأهل القتل، أن يَنْحَجِرُوا الأول فالأول، ولو كانت امرأة» ومعنى قوله: «يَنْحَجِرُوا» أن يتركوا يعني بتركهم فيما يجب على القاتل من قود ودية، ولأن كل من ورث الدية ورث القود كالعصبة، ولأن كل حق ورثه العصبة ورثه غيرهم من الورثة كالدية.

فأما قوله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فقد ينطلق اسم الولي على المرأة كما ينطلق على الرجل، لأنها تليه وإن لم تل عليه، ولو تناولت من يلي عليه لخرج منهم الأبناء والإخوة على أن المراد به مباشرة الاستيفاء، وذلك يختص بالرجال دون النساء.

وأما استدلالهم بالنكاح في وضعه لنفي العار فليس بصحيح، لأن القود يستحق للتشفي لا لنفي العار، على أن ولاية النكاح لا تورث إنما تستفاد بالنسب، والقود موروث فافترقا.

وما ذكره من اختصاص القود، من يتحمل العقل فاسد بالآباء والأبناء والصغار والفقراء كل هؤلاء يرثون القود، ولا يتحملون العقل كذلك النساء.

فصل: فإذا ثبت أن القود موروث كالمال لم يخل حال القاتل من ثلاثة أحوال:

أن يكون له ورثة يستحقون جميع ماله فلم الخيار بين ثلاثة أمور: إما القود، أو الدية أو العفو عنهما.

والحال الثانية: أن لا يكون له وارث بحال فالإمام وليه لأنه موروث لبيت المال، وللإمام الاختيار في اعتبار الأصح من أمرين: القود، أو الدية، وهل له الخيار في العفو عنه؟ على وجهين:

أحدهما: له الخيار في العفو عنهما كالورثة.

والثاني: لا خيار له في العفو عنهما؛ لأنه نائب فلم يجز أن يسقط الحق بغير بدل.

والحال الثالثة: أن يكون له من الورثة من يستحق بعض تركته كالزوج والزوجة

فليس لهذا الوارث أن ينفرد بالقود، لأنه لا ينفرد بالميراث وشريكه في استيفائه الإمام، لأن باقي التركة ميراث لبيت المال.

فإن اتفق الوارث والإمام علي القود وجب، وإن أراده أحدهما دون الآخر سقط، واستحق الدية، وكان الوارث في حقه منهما بالخيار بين الاستيفاء والعفو، وفي خيار الإمام في حق بيت المال فيهما وجهان على ما مضى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُقْتَلُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ وَيُخْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَحْضُرَ النَّائِبُ وَيَبْلُغَ الطُّفْلُ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهُ فَحَتَّى يَبَيَّنَ أَوْ يَمُوتَ فَيَقُومَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ».

قال الماوردي: أما إذا كان ورثة القاتل أهل رشد لا ولاية على واحد منهم، فليس لبعضهم أن ينفرد بالقود دون شركائه، وعليه أن يستأذن من حضر وينتظر من غاب، وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ» فاما إن كان فيهم مولى عليه لعدم رشده بجنون أو صغر فقد اختلف فيه الفقهاء.

فذهب الشافعي إلى أن القود موقوف لا يجوز أن ينفرد به الرشيد حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، ويجتمعون على استيفائه، ولا يجوز لولي الصغير أن ينوب عنه في الاستيفاء.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز للرشيد منهم أن ينفرد باستيفاء القود ولا ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، ولو كان مستحقه صغيراً أو مجنوناً جاز لولي أن ينوب عنه في استيفائه استدلالاً بقول الله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فذكره بلفظ الواحد فدل على جواز أن يستوفيه الولي الواحد.

ولأن ابن ملجم قتل علياً رضوان الله عليه فاقصص منه ابنه الحسن، وقد شاركه من أخوته صغار لم يبلغوا، ولم يقف القود على بلوغهم ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فصار إجماعاً على جواز تفرده به.

قال: ولأن للقود حق يصح فيه النيابة فجاز إذا لم يتبعض أن ينفرد به بعضهم كولاية النكاح، ولأن القود إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً استحق قوده جماعة المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه.

ودليلنا قول النبي ﷺ «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فجعل ذلك لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من

العدول عن مقتضى الخير.

ولأن القود إذا تعين لجماعة لم يجز أن ينفرد به بعضهم، كما لو كانوا جميعاً أهل رشد.

ولأن القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية.

ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب.

وأما الآية فمحمولة على الولي إذا كان واحداً.

وأما نفرد الحسن بقتل ابن ملجم لعنه الله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه قد كان في شركائه من البالغين من لم يستأذنه، لأن علياً خلف حين قتل على ما حكاه بعض أهل النقل ستة عشر ذكراً وست عشرة أنثى فيكون جوابهم عن ترك استدلائه للأكابر جوابنا في ترك وقوفه على بلوغ الأصاغر.

والجواب الثاني: أن ابن ملجم انحنى قتلته لسعيه بالفساد، لأن من قتل إمام عدل فقد سعى في الأرض فساداً فصار محتوم القتل، لا يجوز العفو عنه فلا يلزم استدلال الورثة فيه.

والجواب الثالث: أن ابن ملجم استحل قتل علي عليه السلام فصار باستحلاله قتلته كافراً، لأن من استحل قتل إمام عدل كان كافراً فقتله الحسن لكفره ولم يقتله قوداً، وقد روي أن النبي ﷺ أيقظ علياً من نومه في بعض الأسفار، وقد سبقت الريح عليه التراب، فقال قم يا أبا تراب ثم قال: أتعرف أشقى الأولين والآخرين قال الله ورسوله أعلم، قال: أشقى الأولين عاقرة ناقة صالح، وأشقى الآخرين من خضب هذه من هذا، وأشار إلى خضاب لحيته من دم رأسه^(١)، فيجوز أن يكون الحسن عرف بهذا الخبر كفر ابن ملجم لعنه الله لاعتقاده استباحة قتل علي فقتله بذلك.

وأما قياسهم على ولاية النكاح فعنه جوابان:

أحدهما: أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر، فجاز أن ينفرد بها الأكابر والقود يستحقه الأكابر والأصاغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر.

والثاني: أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم فجاز أن ينفرد بها أحدهم. والقود يستحقه جميعهم فلم يجز أن ينفرد به بعضهم.

فأما ما ذكره من تفرد الإمام بالقود فيمن ورثه جماعة المسلمين، فالجواب عنه أنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة، تفرد به من ولي أمورهم، وهذا قد تعين مستحقه فافترقا.

فصل: فإذا ثبت وقوف القود على بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وجب حبس القاتل إلى وقت البلوغ والإفاقة ليحفظ حقهما بحبسه ولا يطلق، وإن أعطى كفيلاً بنفسه، لأنه حتى لا يملك استيفاءه إلا منه، والمتولى لحبسه الإمام دون الولي، لأن أمر الحاكم أنفذ من أمره، فإن أراد الولي أن يلازمه لم يمنع، ولا يقف حبس الحاكم له على الاستعداد إليه، وينفرد به إذا ثبت عنده القتل لما يجب عليه من حفظ الحقوق على من يولى عليه، ولو كان في الورثة رشيد غائب لم يلزم الحاكم حبس القاتل إلا بعد الاستعداد إليه، لأن مستحق القود رشيد لا يولى عليه، وهكذا لو غصب داراً لغائب جاز للحاكم أن ينتزعها من الغاصب إن كان مالكها مولياً عليه، ولم يجز أن ينتزعها منه إن كان مالكها رشيداً، فإن أراد ولي الصغير والمجنون أن يعفو عن القود إلى غير مال لم يجز، وإن أراد العفو عن القود إلى الدية نُظِرَ في الصغير والمجنون، فإن كانا موسرين غير محتاجين إلى المال لم يكن للولي العفو عن القود، وإن عفا بطل عفو، وإن كانا فقيرين فهذا على ضريرين:

أحدهما: أن يكون لهما من يجب عليه نفقتهما، فلا يجوز لوليه أن يعفو عن القود لاستغنائهما ممن وجب عليه نفقتهما.

والضرب الثاني: أن لا يكون لهما من يلتزم نفقتهما وهما من ذوي الفاقة إلى فدر نفقتهما، ففي جواز عفو وليهما عن القود وجهان:

أحدهما: يجوز للضرورة اعتباراً بمصلحتهما.

والثاني: لا يجوز لما فيه من إسقاط حقهما، ويحتمل وجهاً ثالثاً أن يعتبر حال المولى فإن كان مناسباً أو وصياً لم يصح عفو، وإن كان حاكماً صح عفو، لأنه حكم يجوز أن يتفرد باجتهاده والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهُمْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ كَانَ الْبَاقُونَ عَلَى حُقُوقِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وإن عفى على غير مال كان الباقيون على حقوقهم من الدية إذا كان أولياء المقتول جماعة فعفى أحدهم عن القود سقط جميع القود في حقوق جماعتهم، ولم يكن لواحد منهم أن يقتص سواء عفى أقلهم أو أكثرهم.

وقال مالك: يجوز لمن لم يعف أن يقتص ولو كان واحد من جماعة استدلالاً بقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ فَلَوْ سَقَطَ حَقُّ بَعْفٍ غَيْرِهِ لَكَانَ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ، وَلَأنَّ الْقَوْدَ مَوْضُوعٌ لِنَفْيِ الْمَعْرِعَةِ كَحَدِّ الْقَذْفِ، ثُمَّ ثَبِتَ أَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لَا يَسْقُطُ بِبَعْفٍ بَعْضُ الْوَرِثَةِ، كَذَلِكَ الْقَوْدُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِمِثَابَتِهِمْ، وَلَأنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ عَفْوُ بَعْضِهِمْ عَنِ الدِّيَةِ مُؤَثِّرًا فِي حَقِّ غَيْرِهِ وَجِبَ أَنْ يَكُونَ عَفْوُهُ عَنِ الْقَوْدِ غَيْرَ مُؤَثِّرٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

ودليلاً قول الله تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ وهو محمول عند كثير من المفسرين على عفو بعض الورثة، لأنه جاء بذكر الشيء منكراً، وجعل عفوّه موجباً لاتباع الدية بمعروف، وأن تؤدي إليه بإحسان ويحمل على عموم العفو من الواحد والجماعة.

وقال النبي ﷺ ﴿فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْقَتْلَ﴾ فجعل الخيار في القود لجميع أهله لا لبعضهم، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم روي أن رجلاً قتل رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه فطالب أوليائه بالقود فقالت أخت المقتول وهي زوجة القاتل: عفوت عن حقي من القود فقال عمر الله أكبر، عتق الرجل يعني من القود^(١) ولم يخالفه من الصحابة أحد مع انتشاره فيهم، فثبت أنه إجماع، ولأن القود أحد بدلي النفس فلم يكن لبعض الورثة أن ينفرد باستيفاء جميعه كالدية، ولأن القاتل قد ملك بالعفو بعض نفسه فافتضى أن يستوي في الباقي منها كالعتق، ولأنه قد اجتمع في نفس القاتل إيجاب القود وإسقاطه فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على الإيجاب لأمرين:

أحدهما: أن القود يسقط بالشبهة، وهذا من أقوى الشبه.

والثاني: أن لسقوط ما وجب منه بدلاً وهو الدية، وليس للإيجاب ما سقط منه بدلاً.

فأما الجواب عن الآية فقد مضى.

وأما الجمع بين القود وحد القذف فغير صحيح، لأنهم في القود مشتركون وفي الحد مُتَّفَرِّقُونَ، فلم يجوز أن ينفرد أحدهم باستيفاء القود وجاز أن ينفرد باستيفاء الحد، وإنما اشتركوا جميعها في القود وانفرد كل واحد في الحد لأمرين:

أحدهما: أنهم ملكوا القود ميراثاً عن ميتهم لأنه بدل عن نفسه فاشتركوا فيه كالدية وملكوا الحد نيابة عن ميتهم لنفي العار عنه فانفرد كل واحد منهم به.

والثاني: أن القود بدل فلم يسقط بالعفو حق من لم يعف، فلذلك ما اشتركوا وليس للحد بدل فانفرد، ولثلاً يسقط بالعفو حق من لم يعف، وأما الدية فإنما لم تسقط بالعفو حق من لم يعف، لأنها تتبعض فصح أن ينفرد كل واحد منهما باستيفائه حقه، لأنه لا يتعدى استيفاؤه إلى حق شريكه والقود لا يتبعض ولا يمكن كل واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقه منه إلا بالتعدي إلى حق شريكه، فسرى العفو عن القود ولم يسر العفو عن الدية.

فصل: فإذا ثبت أن عفو أحدهم موجب لسقوط القود في حق جميعهم انتقل الكلام إلى الدية، أما من لم يعف فقد ملكوا حقوقهم من الدية بسقوط القود ولا يقف ملك الدية على اختيارهم لأن القتل قد صار في حقوقهم بسقوط القود من غير اختيارهم جازياً مجرى قتل عمد الخطأ الذي لا يجب فيه قود، ويملك به الدية بنفس القتل كذلك هاهنا، وأما الدية في حق العافي فمعتبرة بعفوه عن القود، فإن قرنه باختيار الدية وجب له حقه منها، وإن لم يقرنه باختيار الدية كان على ما مضى من القولين في الذي أوجبه قتل العمد، ثم على ما مضى من التفصيل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِن عَفَا جَمِيعاً وَعَفَا الْمُفْلِسُ يُجْنِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عِيَالِهِ الْقِصَاصُ جَزَاءُ ذَلِكَ لَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لِأَهْلِ الدِّينِ وَالْوَصَايَا مَنَعُهُمْ لِأَنَّ الْمَالَ لَا يُمْلِكُ بِالْعَمْدِ إِلَّا بِمَشِيئَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا وَبِمَشِيئَةِ الْوَرَثَةِ إِنْ كَانَ مَيِّتاً» (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ هَذَا الْاِغْتِلَالُ أَصْلُهُ لِأَنَّهُ اخْتِجَ فِي أَنَّ الْعَفْوَ يُوجِبُ الدِّيَةَ بَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ «لَمَنْ عُيِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعَ بِمَعْرُوفٍ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعَاذَ عَفَا إِنْ صُورَ عَلَى مَالٍ لَأَنَّ الْعَفْوَ تَرَكَ بِلَا عَوَظٍ فَلَمْ يَجُزْ إِذَا عَفَا عَنِ الْقَتْلِ الَّذِي هُوَ أَعْظَمُ الْأَمْرَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ فِي مَالِ الْقَاتِلِ أَحَبُّ أَوْ كَرَهُ وَلَوْ كَانَ إِذَا عَفَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ لِلْعَافِي مَا يَتَّبِعُهُ بِمَعْرُوفٍ وَلَا عَلَى الْقَاتِلِ مَا يُؤَدِّيهِ بِإِحْسَانٍ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهَذَا مَالٌ بِلَا مَشِيئَةٍ أَوْ لَا تَرَءَا يَقُولُ إِنْ عَفَا الْمَخْجُورُ جَائِزٌ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي مَالِهِ وَعَفْوُهُ الْمَالِ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ نَقَصٌ فِي مَالِهِ وَهَذَا مَالٌ بِغَيْرِ مَشِيئَةٍ فَأَقْرَبُ إِلَى وَجْهِ مَا قَالَ عِنْدِي فِي الْعَفْوِ الَّذِي لَيْسَ لِأَهْلِ الدِّينِ مَنَعُهُ مِنْهُ هُوَ أَنْ يَبْرُكَهُ مِنَ الْقِصَاصِ وَيَقُولُ بِغَيْرِ مَالٍ فَيَسْقُطَانِ وَيَبَالِغُ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال الوارث لقتل العمد في عفو من أحد ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون جائز الأمر مالك التصرف فيصح عفو عن القود وعن الدية جميعاً.

والقسم الثاني: أن يكون محجوراً عليه لا يجري عليه قلم كالصغير والمجنون، فلا يصح عفو عن القود ولا عن الدية جميعاً.

والقسم الثالث: أن يتعلق به حجر من وجه وإن جرى عليه القلم، فهذا قد يستحق من أحد أربعة أوجه:

أحدها: أن يتعلق بتركة المقتول ديون وصايا فتتعلق بدينه كما يتعلق بتركته على ما سنذكره، فيصير الوارث في حكم المحجور عليه فيها حتى تقضى الديون وتنفذ الوصايا.

والثاني: أن يكون الوارث محجوراً عليه بالفلس في حقوق غرمائه حتى يستوعبوا ماله في ديونهم.

والثالث: أن يكون الوارث محجوراً عليه، لسقه في حق نفسه حفظاً لماله.

والرابع: أن يكون الوارث مريضاً يمنع في حق الورثة من المعطاء إلا في ثلثه فهؤلاء الأربعة يصح عفوهم عن القود إلى الدية، لأن القود لا يؤثر في حقوقهم والعفو عنه أرفق بهم وفي صحة عفوهم عن الدية قولان:

أحدهما: يصح من جميعهم، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود وحده والدية لا تجب إلا باختيار الوارث، فيصح عفو، لأنه لم يملكها فيعارض فيه ولا يملكها إلا بالاختيار، وهو لا يجبر على الاختيار، لأنه اكتساب عما لا يجبر على قبول الوصايا والهبات.

والقول الثاني: أن عفو الثلاثة باطل لا يصح، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود، أو الدية، لأنه عفو عن مال قد تعلق به حق غيره.

فأما المريض فعفو على هذا القول معتبر من ثلثه، فإن احتمل ثلثه جميع الدية صح عفو عنها، وإن لم يملك غيرها صح عفو عن ثلثها وبطل عن باقيها فأما المزمي فإنه تكلم على فصلين:

أحدهما: الرد على أبي حنيفة في منعه من الدية إلا عن مرضاة.

١٠٨ _____ كتاب القتل/ باب الخيار في القصاص

والثاني: في اختياره لأحد القولين أن قتل العمد موجب لأحد أمرين من القود أو الدية.

فأما الفصل الأول فسلم كلامه فيه، وأما الفصل الثاني فالتبس عليه حتى اختلط تعليقه، وضعف دليله وفي كشفه إطالة يقتصر فيها على سيره عند تأمله، وبالله التوفيق.

بَابُ الْقَصَاصِ بِالسَّيْفِ وَغَيْرِهِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ قَالَ وَإِذَا خَلَّى الْحَاكِمُ الْوَلِيَّ وَقَتَلَ الْقَاتِلَ فَيَتَّبِعِي لَهُ أَنْ يَأْتِرَ مَنْ يَنْظُرُ إِلَى سَنِيهِ فَإِنْ كَانَ صَارِمًا وَإِلَّا أَمَرَهُ بِصَارِمٍ لئَلَّا يَمُذَّبَهُ ثُمَّ يَدَعُهُ وَضَرْبَ عُنُقِهِ».

قال الماوردي: ما أوجب القصاص من الجنايات ضربان: طرف، ونفس.

فأما الطرف فلا يمكن مستحق القصاص من استيفائه بنفسه، لما يخاف من تعديه إلى ما لا يمكن استرداكه، وأما النفس فيجوز للولي أن يتولى استيفاء القود منها بنفسه إذا قدر على مباشرته للآية ولقول النبي ﷺ «فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا» وكما يستوفي جميع حقوقه بنفسه، ولأن القود موضوع للتشفي فكانت المباشرة فيه أشفى، وإذا كان كذلك فاستيفاؤه للقود معتبر بستة شروط:

أحدها: أن يحكم به الحاكم ليميز العمد المحض من عمد الخطأ، وليتعين بالحكم ما اختلف فيه الفقهاء، ولئلا يتسرع الناس إلى استباحة الدماء.

والشرط الثاني: أن يكون مستوفيه رجلاً فإن كانت امرأة منعت، لما فيه من بدلتها وظهور عورتها.

والشرط الثالث: أن يكون ثابت النفس عند مباشرته القتل، فإن ضعفت منع.

والشرط الرابع: أن يعرف القود ويحسن إصابة المفصل، فإن لم يحسن منع.

والشرط الخامس: أن يكون قوي اليد نافذ الضربة، فإن ضعفت يده لشلل أو مرض منع.

فإذا تكاملت فيه هذه الشروط الخمسة وصار بها من أهل الاستيفاء لم يخل حال الولي أن يكون واحداً أو عدداً، فإن كان واحداً قام باستيفائه، وإن كانوا عدداً خرج منهم من لم يتكامل فيه شروط الاستيفاء ولم يجز أن يشترك الباقيون فيه حتى يتولاه أحدهم، فإن سلموه لأحدهم كان أحقهم به وإن تنازعوا فيه أقرع بينهم، فمن قرع كان أحقهم باستيفائه، فإذا تعين الاستيفاء لواحد منهم اعتبر في استيفائه عشرة أشياء:

أحدهما: حضور الحاكم الذي حكم له بالقود، أو نائب عنه ليكون حضوره تنفيذاً لحكمه.

والثاني: أن يحضره شاهدان ليكونا بيّنة في استيفاء الحق أو في التعدي بظلم.

والثالث: أن يحضر معه من الأعوان من إن احتاج إليهم أعانوا، فربما حدث ما يحتاج إلى كف وردع.

والرابع: أن يؤمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه، ليحفظ حقوق الله تعالى من الإضاعة.

والخامس: أن يؤمر بالوصية فيما له وعليه من الحقوق، ليحفظ بها حقوق الآدميين.

والسادس: أن يؤمر بالتوبة من ذنوبه، ليزول عند مآثم المعاصي.

والسابع: أن يساق إلى موضع القصاص سوقاً رفيقاً، ولا يكلم بخنا ولا شتم.

والثامن: أن تستر عورته بشداد حتى لا تبرز للأبصار.

والتاسع: أن تشد عينيه بعصابة حتى لا يرى القتل ويترك ممدود العنق، حتى لا يعدل السيف عن عنقه.

والعاشر: أن يكون سيف القصاص صارماً ليس بكال ولا مسموم، لأن الكال والمسموم يفسد لحمه ويمنع من غسله، فيراعى سيف الولي، فإن كان على الصفة المطلوبة وإلا التمس سيفاً على صفته أو أعطى من بيت المال، إن كان موجوداً، وإنما اعتبرنا هذه الشروط والأوصاف إحساناً في الاستيفاء، ومنعاً من التعذيب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى كتب عليكم الإحسان فإذا قتلتم فأحسنوا القتل».

وروي عنه ﷺ أنه «نهى عن تعذيب البهائم» فكان النهي عن تعذيب الآدميين أحق.

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: «وإن ضربته بما لا يُخطئ به يُمِثِّلُهُ مِنْ قَطْعِ رَجُلٍ أَوْ وَسَطِ عُرْزٍ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَلِي الْعُنُقِ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ كَتِفِهِ فَلَا عُقُوبَةَ عَلَيْهِ وَاجْتَبَاهُ الْحَاكِمُ عَلَى أَنْ يَأْمُرَ مَنْ يُخَيِّنُ ضَرْبَ الْعُنُقِ لِيُوجِبَهُ».

قال الماوردي: وأما محل القصاص من النفس فهو العنق يضرب بالسيف من جهة القفا، لأنه أمكن والسيف فيه أمضى حتى يقطع المريء والودجين، ولا يراعى قطع الحلقوم إذا لم ينته السيف إليه، لأن في قطع المريء والودجين توجته، وإن كان قطع الحلقوم معه أوجب، ولا يجوز أن يعدل به إلى الذبح المعتبر في تذكية البهائم

لاقتراحهما في الحرمة واختلافهما في الحكم، فإن وصل بالضربة الواحدة إلى محل التوجئة اقتصر عليها ولم يزد، وإن لم تصل إلى محل التوجئة ضربه ثانية، فإن لم تصل الثانية لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون من كلال سيفه فيعطى غيره من السيوف الصارمة وإما أن يكون من ضعف يده، فيعدل إلى غيره من ذوي القوة.

فصل: فإن ضربه فوق السيف في غير عنقه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقع في موضع لا يجوز الغلط في مثله كضربه لرجله أو ظهره أو بطنه، فيعزى لتعديده، ولا تقبل دعوى الغلط فيه، ولا يحلف عليه لاستحالة صدقه، واليمين تدخل فيما احتمل الصدق ولا قود عليه فيما قطع أو جرح، ولا غرم لأرض ولا دية؛ لأنه قد ملك إتلاف نفسه، وإن تعدى بالسيف في غير محله.

والضرب الثاني: أن يقع السيف في موضع يجوز الغلط بمثله كأعلى الكتف وأسفل الرأس سئل، فإن قال: عمدت عزز ومنع وإن قال: أخطأت أحلف على الخطأ لإمكانه ولم يعزز ولم يمنع من القصاص، فإن تاب بعد عمده وأراد العود إلى القصاص فقد قال الشافعي هاهنا ما يدل على سقوط حقه من الاستيفاء بقوله: «وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق» ليوجبه» يريد به الاستتابة فيه.

وقال في كتاب «الأم» يمكنه الحاكم من الاستيفاء فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين، فخرجه البصريون على اختلاف قولين، وخرجه أبو حامد الإسفراييني على اختلاف حالين فالمنع محمول على أنه بان للحاكم أنه لا يحسن القصاص، والمتكئين محمول على أنه يحسن القصاص.

فصل: ولو كان الجاني قد قطع يد المجني عليه وقتله، فأراد الولي أن يقتص من القطع والقتل جاز أن يتولى القتل بنفسه ولم يجز أن يستوفي القطع بنفسه، وإذا منع من القطع والقتل كان له أن يستتب فيه من يشاء من غير اعتراض إذا اجتمع فيه أمران:

الإماتة، وشروط الاستيفاء فلو بادر الولي وقد عدم شروط الاستيفاء فاقتص بنفسه من النفس والأطراف لم يضمن قوداً ولا دية، لأنه استوفى ما استحق ويعززه الحاكم لأفنياته. ولو كان الولي من أهل الاستيفاء فامتنع من استيفائه بنفسه لم يجبر عليه وجاز أن يستتب فيه، فإن استتاب وإلا اختار له الحاكم من ينوب عنه في مباشرة الاستيفاء، فإن لم يستوفه النائب إلا بأجرة أعطى أجرته من بيت المال، لأنه من المصالح العامة، وإن لم يكن في بيت المال ما يعطاه كانت أجرته في مال المقتص منه

دون المقتص له .

وقال أبو حنيفة: تكون الأجرة في مال المقتص له دون المقتص منه، وسيأتي الكلام معه .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «(قَالَ) وَلَوْ أَدْنَى لِرَجُلٍ فَتَنَحَّى بِهِ فَعَمَاءُ الْوَلِيِّ فَقَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ لَيْسَ لَهُ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَخْلُفَ بِاللَّهِ مَا عَلِمَهُ عَمَّا وَلَا عَلَى الْعَافِي وَالثَّانِي أَنْ لَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ قَوْدٌ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ عَلَى أَنَّهُ مُبَاحٌ وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ وَلَا يُرْجِعُ بِهَا عَلَى الْوَلِيِّ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ وَهَذَا أَشْبَهُهُمَا (قَالَ الْمِزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ فَالْأَشْبَهُ أَوَّلَى بِهِ».

قال الماوردي: أما التوكيل في القصاص فضريان :

أحدهما: توكيل في إثباته .

والثاني: توكيل في استيفائه .

وقد ذكرنا كلّي الضربين في كتاب «الوكالة»، ونحن نشير إليهما في هذا الموضع .

أما الضرب الأول وهو التوكيل في إثبات القصاص فهو جائز عند جمهور الفقهاء إلا أبا يوسف وحده، فإنه منع منه، لأنه حد يدرأ بالشبهة، وهذا فاسد، لأن الشبهة ما اختصت بالفعل أو بالفاعل فلم يتعد إلى التوكيل والموكل، ولأن التوكيل في الإثبات مختص بإقامة البيئة وإثبات الحجة، وهذا يجوز أن يفعله الموكل وتصح فيه النيابة .

فإذا ثبت جواز التوكيل في إثبات القصاص لم يكن للموكل أن يستوفيه بعد ثبوته إلا بإذن موكله، وهو قول جمهور الفقهاء إلا ابن أبي ليلى وحده، فإنه جوّز له استيفاء القصاص وحده بعد إثباته، لأنه مقصود الإثبات، فأشبهه الوكيل في البيع يجوز له قبض الثمن من غير إذن لأنه مقصود البيع وهذا فاسد؛ لأن فعل الموكل مقصور على ما تضمنه التوكيل فلم يجز أن يتعداه ولأن إثبات القصاص يقف موجهة على خيار الموكل دون الوكيل، ولأن في استيفائه للقصاص إتلاف ما لا يستدرك وخالف قبض الثمن في البيع من وجهين :

أحدهما: أن المقصود في البيع قبض الثمن، والمقصود في القصاص مختلف .

والثاني: أن رد الثمن مستدرك، ورد القصاص غير مستدرك، فعلى هذا لو اقتص الوكيل كان عليه القود، ويتنقل حق الموكل إلى الدية لغوات القصاص .

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو التوكيل في استيفاء القصاص فعلى ضربين:

أحدهما: أن يستوفيه بمشهد الموكل فيصح الوكيل، لأنها استنابة في مباشرة الاستيفاء والموكل هو المستوفى.

والضرب الثاني: أن يوكله في استيفائه مع غيبته عنه، فظاهر ما قاله هاهنا صحة الوكالة، وظاهر ما قاله في كتاب «الوكالة» فسادها، فخرجه أكثر أصحابنا على قولين: أحدهما: وهو قول أبي حنيفة فسادها.

والثاني: وهو أصح جوازها وقد مضى توجيه القولين، ومن عدل بهما من أصحابنا إلى اختلاف تأويلين، وعلى كلى القولين من صحة الوكالة وفسادها إذا استوفاه الوكيل كان مستوفياً لحق موكله لتصرفه فيه عن إذنه، ولا ضمان عليه من قود ولا دية.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألتنا أن يوكله في القصاص، ثم يعفو عنه ويستوفيه الوكيل منه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعفو بعد اقتصاص الوكيل، فيكون عفوه باطلاً، لأن عفوه بعد الاستيفاء كعفوه عن دين قد استوفاه وكيله ويكون عفوه بعد القبض باطلاً.

والضرب الثاني: أن يعفو قبل أن يقتص الوكيل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون مسافة الوكيل أبعد من زمان العفو مثل أن يكون الوكيل على مسافة عشرة أيام، ويعفو الموكل قبل القصاص بخمسة أيام، فيكون عفوه باطلاً لا حكم له كما لو رمى سلاحه على المقتص منه، ثم عفا عنه قبل وصول السلاح إليه كان عفوه هدرأ؛ لأنه عفو عما لا يمكن استدراكه.

والضرب الثاني: أن تكون مسافة الوكيل أقصر من زمان العفو، مثل أن يكون الوكيل على مسافة خمسة أيام ويعفو الموكل قبل اقتصاص الوكيل بعشرة أيام، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعلم الوكيل بعفو موكله قبل القصاص فيبطل حكم الإذن ويصير قاتلاً بغير حق، فيجب عليه القود، ويكون الموكل على حقه من الدية إن لم يعف عنها على ما قدمناه من شرح القولين.

والضرب الثاني: أن لا يعلم الوكيل بعفو الموكل حتى يقتص فلا قود عليه، لأنه مستصحب حالة إباحة، فكانت أقوى شبهة في سقوط القود، وفي وجوب الدية عليه قولان:

أحدهما: لا دية عليه استصحاباً لحال الإباحة كالقود.

والقول الثاني: عليه الدية، لأنه صادق الحظر بعد الإباحة، فصار بعمد الخطأ أشبه، وكالحربي إذا أسلم وقتله من لم يعلم بإسلامه ضمنه بالدية دون القود، قد أسلم اليمان أبو حذيفة بن اليمان فقتله قوم من المسلمين لم يعلموا بإسلامه «فقضى عليهم رسول الله ﷺ بِدْيَتِهِ» ومن هذين القولين خرّج أصحابنا بيع الوكيل بعد عزله وقبل علمه على وجهين:

أحدهما: أن يبيعه باطل لمصادفته حال العزل، وإن لم يعلم.

والثاني: أنه صحيح ما لم يعلم بعزله، ومسألة اختلاف أصحابنا في نسخ الحكم هل يلزم من لم يعلم بالنسخ، أم لا يلزمه إلا بعد علمه بنسخه؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزم إلا بعد انتشاره والعلم به، لأن أهل قباء استداروا في صلاتهم إلى الكعبة حين بلغهم تحويل القبلة إليها.

والوجه الثاني: أن فرض النسخ لازم للكافة مع البلاغ، وإن لم ينتشر في جميعهم ولا علمه أكثرهم، لأن حكم الله تعالى على الجماعة واحد.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين، فإن قيل بالأول إنه لا ضمان على الوكيل من قود ولا عقل فقتل الوكيل للجاني يكون قوداً ويكون عفو الموكل باطلاً. واختلف أصحابنا على هذا القول في الوكيل هل تلزمه الكفارة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا كفارة عليه، لأنه قد أجرى على قتله حكم استيفائه قوداً.

والوجه الثاني: عليه الكفارة كمن رمى دار الحرب فقتل مسلماً ضمنه وكفر عنه.

وإن قيل بالقول الثاني إن الوكيل ضامن للدية، فعفو الموكل صحيح وحقه في الدية إذا استوجبها على ما مضى من التفصيل مستحق على الجاني قاتل أبيه يرجع بها في ماله ولا يرجع بها على وكيله، ويرجع أولياء القاتل المقتول بديته على الوكيل، وهل تكون حاله في مال الوكيل أو مؤجلة على عاقلته على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق تكون حاله في ماله مع الكفارة، لأنه عامد في فعله وإنما سقط القود فيه يشبهته.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة تكون مؤجلة على عاقلته والكفارة في ماله، لأنه قتله محتقداً لاستباحة قتله فصادف الحظر فصار خاطئاً فإذا أغرم الوكيل الدية ففي رجوعه على موكله بها قولان، كالزوج المغرور إذا أغرم مهر المثل بالغرور هل يرجع به على الغارم أم لا؟ على قولين، لأن الموكل قد صار بعفوه غارماً

للوكيل حين لم يعلمه بعقوه، وسواء كان هذا الوكيل مستعملاً أو متطوعاً، وهكذا الحكم في الأطراف إذا اقتصر منها الوكيل بعد العفو.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا تُقْتَلُ الْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوَلَدِهَا مُرْضِعٌ فَأَحْبَبُ إِلَيَّ أَنْ لَوْ تَرَكْتُ بِطَبِيبٍ نَفْسَ الزَّوْجِ حَتَّى يُوجِدَ لَهُ مُرْضِعٌ فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ قُتِلَتْ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا لَمْ يُوجِدْ لِلْمَوْلُودِ مَا يَحْيَا بِهِ لَمْ يَحِلَّ عِنْدِي قَتْلُهُ يَقْتُلُ أُمُّهُ حَتَّى يُوجِدَ مَا يَحْيَا بِهِ فَتُقْتَلَ».

قال الماوردي: إذا وجب القصاص على حامل أو وجب عليها وهي حامل فحملت، لم يجز أن يقتصر منها حاملاً حتى تضع لقول الله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَزْلِيَّةً لَكَ لَوْ أَنَّكَ تَعْلَمُ الْغَيْبُاتُ لَسَوَّاهُ﴾ [الإسراء: ٣٣] وفي قتل الحامل سرف للتعدي بقتل الحمل معها، ولأن الغامدية أقرت عند رسول الله ﷺ بالزنا وهي حامل، وقالت: طهرني يا رسول الله فقال لها: اذهبي حتى تضعي حملك وأمر عمر برجم امرأة أقرت بالزنا وهي حامل فردها علي وقال لعمر رضي الله عنهما إنه لا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: «لولا علي لَهَكَ عُمَرُ».

وقيل: بل كان القاتل ذلك مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ فقال له عمر: «كاد النساء يعجزون أن يَلِدْنَ مثلك» والأول أشهر ولأنه قد تقابل في الحامل حقان:

أحدهما: يوجب تعجيل قتلها وهو القصاص.

والثاني: استبقاء حياتها وهو الحمل، فقدم حق الحمل في الاستيفاء على حق القصاص في التعجيل لأن في تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين وفي إنظارها استيفاء الحقين، فكان الإنظار أولى من التعجيل، وسواء كانت في أول الحمل أو في آخره، علم ذلك بحركة الحمل أو لم يعلم إلا بقولها ليستبرأ صحة دعواها.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا تقبل دعواها للحمل حتى يشهد به أربع نسوة عدول، ويعجل قتلها إن لم يشهدن لها، وهذا خطأ لقول الله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فكان هذا الوعيد على ما وجب من قبول قولها فيه، وتحلف عليه إن اتهمت، فإذا وضعت حملها أمهلت حتى ترضع ولها اللبن الذي لا يحيا المولود إلا به، ويتعذر وجوده من غيرها في الأغلب، فإذا أرضعته ما لا يحيا إلا به لم يخل حاله في رضاعه من أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يوجد له مرضع سواها، فالواجب الصبر عليها حتى تستكمل رضاعة حولين كاملين، لأنه لما أخرناها لحفظ حياته حملاً فأولى أن نؤخرها لحفظ

حياته مولوداً، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية حين عادت إليه بعد وضع حملها: «اذهي حتى تُرضعِيه حَوْلَيْنِ كاملين».

والقسم الثاني: أن يوجد له مريض قد تَعَيَّنَتْ ومُلِّم إليها ملازمة لرضاعه فيقتص منها في الحال، وإن كانت في بقية نفاسها، لأنه لم يبق للمولود عليها حق ولا لحياته بها تعلق.

والقسم الثالث: أن يوجد له من لا يترتب لرضاعه من النساء على الدوام، أو يوجد له بهيمة ذات لبن يكتفي بلبنها ولا يوجد لرضاعه أحد النساء، فيقال لولي القصاص. الأولى بك أن تصبر عليها لتقوم برضاعه، لثلا يختلف عليه لبن النساء إذا لم يترتب له إحداهن، أو يعدل به إلى لبن بهيمة ولبن النساء أوثق له، ولا يلزمك الصبر، لأن فيما يوجد من لبن البهيمة ومن لا يترتب له من النساء حفظ لحياته فإن صبر مختاراً آخر قتلها، وإن امتنع وطلب التعجيل قتلت ولم تؤخر، وهو معنى قول الشافعي «فإن لم يكن لولدها مريض فأحب إليّ لو تركت بطيب نفس الولي حتى يوجد له مريض، فإن لم يفعل قتلت» وليس كما توهمه المزني أنه أراد إذا لم يوجد له مريض أبداً.

والقسم الرابع: أن يعلم أنه سيوجد له مريض يترتب لرضاعه، ولكن لم يتعين في الحال ولا تسلمته، ففي تعجيل قتلها قبل تعيين مرضعة وتسليمه وجهان:

أحدهما: وهو أظهرهما تعجيل قتلها، إلا أن يرضى الولي بإنظارها إلى تعيين المريض وتسليمه لأننا لا نأمن على المولود من تلف النفس.

والوجه الثاني: يجب تأخير قتلها حتى يتعين المريض وتسلمه، رضى به الولي أو لم يرض؟ لأنه ربما تأخر تعيين المريض وتسليمه إليها زماناً لا يصير المولود فيه على فقد الرضاع فيتلف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ عَجَلَ الْإِمَامُ فَأَقْتَصَّ مِنْهَا حَامِلًا فَعَلَيْهِ الْمَأْتَمُ فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا ضَمِنَهُ الْإِمَامُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ الْمُقْتَصِّ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ بَلْ عَلَى الْوَلِيِّ لِأَنَّهُ أَقْتَصَّ لِنَفْسِهِ مُخْتَارًا فَجَنَى عَلَى مَنْ لَا قِصَاصَ لَهُ عَلَيْهِ فَهُوَ يَغْرِمُ مَا أَتَلَفَ أَوَّلَى مِنْ إِمَامٍ حَكَمَ لَهُ بِحَقِّهِ فَأَخَذَهُ وَمَا لَيْسَ لَهُ».

قال الماوردي: إذا عجل قتل الحامل قوداً ولم تسهل حتى تضع لم يخل حالها بعد القتل من أن تلق ولداً، أو لا تلقيه فإن لم تلق ولداً فلا ضمان في الحمل، لأنه موهوم وينظر حالها، فإن كانت أمارات الحمل ظاهرة عليها كان قاتلها أثماً إذا علم

بالأمارات، لأنه عجل بقتل وجب تأخيرها وإن لم تظهر أماراته فلا مأثم فيه، لأن الظاهر خلوها من الحمل وإن أَلْقَتْ ولدًا فعلى ضريين:

أحدهما: أن يكون حياً يبقى بعد قتلها فلا ضمان فيه لبقاء حياته، فإن مات بعدها روعي أمره فيما يبين وضعه وموته، فإن لم يزل فيه ضمناً يحدث به ضعف بعد ضعف، فالظاهر من موته أنه كان يقتل أمه فيكون مضموناً بالدية، وإن كان فيما بين وضعه وموته سليماً يزداد قوة بعد قوة ثم مات، فالظاهر من حال موته أنه عن سبب حادث بعد ولادته فلا يضمن ديته.

والضرب الثاني: أن تضعه جنيناً لا يبقى له حياة فيكون مضموناً؛ لأن الظاهر من إلقائه أنه كان يقتل أمه لأمرين:

أحدهما: أن حياته كانت متصلة بحياتها.

والثاني: أنه فقد غذاءه منها وإن كان مضموناً نظر فيه، فإن وضعته ميتاً وجب فيه غرة عبد أو أمة قيمتها خمسون ديناراً هي عشر دية أمة: ونصف عشر دية أبيه، ولا فرق بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى، وإن استهل الجنين صارخاً ضمن بكمال ديته، فإن كان ذكراً ضمن بدية رجل، وإن كان أنثى ضمن بدية امرأة.

فصل: فإذا ثبت أن الجنين مضمون بالغرة إن لم يستهل، وبالدية إن استهل كان لزومها مقصوراً على الإمام لحكمه بالقصاص، وعلى الولي لاستيفائه القصاص، ولا يخلو حالهما في الحمل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم الولي بالحمل ولا يعلم به الإمام، فالضمان على الولي دون الإمام لمباشرته لقتل عُلِمَ حَظَرَهُ.

والقسم الثاني: أن يعلم الإمام بالحمل ولا يعلم به الولي، فالضمان على الإمام لحكمه بقتل علم حظره، كالشهود بالقتل إذا استوفاه الحاكم بشهادتهم ثم رجعوا ضمنوه دون الحاكم.

وقال المزني: في هذا القسم «يكون ضمانه على الولي دون الإمام لمباشرته» وهو فاسد بما ذكرناه.

والقسم الثالث: أن يعلم الإمام والولي بالحمل فالضمان على الإمام دون الولي، وقال المزني: على الولي دون الإمام، وهذا فاسد، لأن الولي مطالب بحقه والإمام هو الممكن منه، والحاكم به فكان بالتزام الضمان أحق.

والقسم الرابع: أن لا يعلم الإمام ولا الولي بالحمل، ففي ما يلزم الضمان ثلاثة أوجه:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه مضمون على الولي، لمباشرته له.
والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه مضمون على الإمام دون الولي، بتسليطه عليه.

والوجه الثالث: وهو قول البصريين، أنه مضمون على الإمام وعلى الولي نصفين لوجود التسليط من الإمام ووجود المباشرة من الولي، فصارا فيه شريكين.

فصل: فإذا استقر تعيين من وجب عليه الضمان على ما ذكرناه من التقسيم كان ما ضمنه الولي من دية أو غرته على عاقلته، لأنه من خطئه الذي تتحملة العاقلة عنه، وكانت الكفارة في ماله، لأن العاقلة تتحمل العقل دون الكفارة.

فأما ما ضمنه الإمام من الدية أو الغرة ففيه قولان:

أحدهما: أنه مضمون على عاقلته يتحملونه عنه، لأن عمر رضي الله عنه حين ضمن جنين المرأة التي أربها فألقته مَيِّتاً قال لعلي عليه السلام «عزمت عليه لا تبرح حتى تضربها على قومك» يعني من قرش، لأنهم عاقلة عمر وكما يتحملون عنه العقل لو لم يكن إماماً فعلى هذا تكون الكفارة في ماله كغير الإمام.

والقول الثاني: تكون الدية أو الغرة مضمونة في بيت المال، لأنه يكثر من الإمام لما يتولاها من أمور المسلمين التي لا يجد من مباشرتها والاجتهاد فيها بدا، فلو تحملت عاقلته ما لزمه من خطأ اجتهداه عجزوا عنه ولم يطبقوه، فوجب أن يكون في مال من ينوب عنهم ويقوم بمصالحهم من المسلمين، فلذلك كان في بيت مالهم.

فإن قيل ليس هذا من مصالحهم، فيكون في بيت مالهم.

قيل: لما كان سببه القصاص الذي فيه حفظ حياتهم وصلاح أنفسهم كان موجب الخطأ فيه من جملة مصالحهم، فعلى هذا يكون في بيت المال ما ضمنه من الدية أو الغرة على تأجيل الخطأ، وفي الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال كالدية لاتفاقهما في معنى الوجوب.

والوجه الثاني: أنها تكون في مال الإمام دون بيت المال، لأن بيت المال عاقلته والعاقلة تتحمل الدية دون الكفارة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجَمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قُتِلَ نَفَرًا قُتِلَ لِلأَوَّلِ وَكَانَتْ الدِّيَّاتُ لِمَنْ بَقِيَ فِي مَالِهِ فَإِنْ خَفِيَ الأَوَّلُ مِنْهُمْ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَيُّهُمْ قُتِلَ أَوَّلًا قُتِلَ بِهِ وَأُعْطِيَ الْبَاقُونَ الدِّيَّاتُ مِنْ مَالِهِ».

قال الماوردي: إذا قتل الواحد جماعة إما في حال واحدة بأن ألقى عليهم حائطاً، أو ألقيهم في نار، أو غرقهم في سفينة، أو قتلهم في أوقات شتى واحداً بعد واحد وجب أن يقتل بأحدهم، وتؤخذ من ماله ديات الباقيين.

وقال مالك وأبو حنيفة يقتل بجماعتهم وقد استوفوا به حقوقهم، ولا دية لهم في ماله فإن بادر أحدهم فقتله كان مستوفياً لحقه وحقوقهم وبنى أبو حنيفة ذلك على أصليين:

أحدهما: أنه في قتل العمد أنه لا يوجب غير القود، وأن الدية لا تستحق إلا عن مرضاة.

والثاني: أن القاتل إذا فات الانتصاص منه بالموت لم يجب في ماله دية، وقد مضى الكلام معه في الأصل الأول، ويأتي الكلام معه في الأصل الثاني، واستدل في هذه المسألة بأن الجماعة إن كانوا كفراً للواحد إذا قتلوه قُتلوا به، وجب أن يكون الواحد كفراً للجماعة إذا قتلهم قُتل بهم، ولأن القصاص إذا ترادف على نفس واحدة تدخل بعضه في بعض، كالعبد إذا قتل جماعة، وكالمحارب إذا قتل في الحراية جماعة، ولأن القصاص حد، فوجب أن يتداخل بعضه في بعض، كحد الزنا والقطع في السرقة ولأنهم اشتروا في عمن ضاقت عن حقوق جميعهم، فوجب أن يكونوا فيها أسوة كغرماء المفلس، ودليلاً قول الله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ فمن جعل نفساً بأنفس خالف الظاهر وقال تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ ومن قتله بجماعتهم أبطل سلطان كل واحد منهم، ولأنها جنایات لا يتداخل خطأ فوجب أن لا يتداخل عمدتها، كالأطراف لأن واحداً لو قطع أيدي جماعة قطع عندنا بأحدهم، وأخذ منه ديات الباقيين، وعند أبي حنيفة يقطع يده بجماعتهم ثم يؤخذ من ماله إن كانوا عشرة تسع ديات يد تقسم بين جماعتهم، فصار هذا الاختلاف إجماعاً على أن لا تتداخل الأطراف، ولأنها جنایات لا تتداخل في الأطراف فوجب أن لا تتداخل في النفوس كالخطأ، ولأن جنایات العمد أغلظ من الخطأ، فلم يجوز أن يكون أضعف من موجب الخطأ، ولأن حقوق الآدميين إذا أمكن استيفائها لم تتداخل كالديون، ولأن القصاص موضوع لإحياء النفوس.

كما قال تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ فلو قتل الواحد بالجماعة لكان فيه إغراء بقتل الجماعة، لأنه لا يلتزم بعد قتل الأول شيئاً في جميع من قتل، وليسارع الناس بعد ابتدائهم بالقتل إلى قتل النفوس ولم يكفوا، ولم يصير القصاص حياة، وهذا استدلال وانفصال عن جمعه بين قتل الجماعة بالواحد، وقتل الواحد بالجماعة.

وأما الجواب عن قياسهم على قتل العبد والمحارب، فإن جعل الأصل فيه العبد.

فالجواب عنه أنه لما تداخلت جنایات خطئه تداخلت جنایات عمده، وإن جعل الأصل قتل المحارب فقد اختلف أصحابنا في تداخل جنایته فذهب ابن سُرَيْجٍ إلى أنها لا تتداخل، ويتحتم قتله بالأول، ويؤخذ من ماله ديات الباقين، وذهب جمهورهم إلى تداخلها، لأنها صارت بانحتمام قتله من حقوق الله تعالى، وحقوقه تتداخل وإذا قيل في غير الحاربة لم ينحتم قتله، فكان من حقوق الأدميين وحقوقهم لا تتداخل وكذا الجواب عن قياسهم على الحدود وقياسهم على غرماء المفلس.

فالجواب عنه أنه لم يبق لغرماء المفلس عين يستوفون حقوقهم منها، فاستهموا في الموجود منها. ولو كان القاتل مفلساً لكان الأولياء معه بمنابتهم وإذا فارق المفلس يساره وجد الأولياء سبباً إلى استيفاء حقوقهم، فافترق الجمعان.

فصل: فإذا ثبت أن قاتل الجماعة يقتل بأحدهم لم يخل حال قتله لجماعتهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقتلهم واحداً بعد واحد.

والثاني: أن يقتلهم في دفعة واحدة.

والثالث: أن يشكل حال قتله لهم ومن يقدم قتله منهم.

فأما القسم الأول: وهو أن يقتلهم واحداً بعد واحد فأحقهم بالقصاص منه ولي الأول، فلا يخاطب أولياء الباقين إلا بعد عرض القصاص على الأول، فإن طلبه اقتصر منه للأول وكان في ماله ديات الباقين، فإن اتسع ماله لجميع دياتهم استوفوها وإن ضاق عنها استهموا فيها بالحصص، وصار المتقدمون والمتأخرون فيها أسوة، وإنما تقدم الأسبق في القصاص، ولم يتقدم في الدية، لأن محل الدية في الذمة، وهي تسع لجميعها، فشارك المتأخر الأسبق لاشتراكهما في الذمة، ومحل القود الرقية، وهي تضيق عن اقتصاص الجماعة ولا يتسع إلا لواحد، فيقدم الأسبق بها على المتأخر، فإن عفا الأول عن القصاص إلى الدية عرض القصاص على الثاني، فإن استوفاه رجع الأول ومن بعد الثاني بدياتهم في مال القاتل، وإن عفا الثاني عن القصاص إلى الدية عرض القصاص على الثالث، ثم على هذا القياس في واحد بعد واحد إلى آخرهم، فلو عمد الإمام فقتله للأخير فقد أساء وأثم إن علم بتقدم غيره، ولا يَأْثُمُ إن لم يعلم ولا ضمان عليه في الحالين، وهكذا لو يادر ولي الأخير فقتله قصاصاً لم يضمنه، وعزر عليه ورجع الباقيون بدياتهم في مال القاتل، ولو كان ولي الأول صغيراً أو مجنوناً أو غائباً

وقف الاختصاص من القاتل على إفاقة المجنون وبلوغ الصبي، وقدم الغائب ثم عرض الإمام عليهم القصاص على ما مضى، فإن لم ينتظر به الإمام بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وقدم الغائب وعجل قتله قصاصاً لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يقتله لهم، أو يقتله لأولياء من بعدهم، فإن قتله لهم لم يكن ذلك قصاصاً في حقهم ولا حق غيرهم، لأن لهم العدول عن القصاص إلى الدية فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم منها ويصير الإمام ضامناً لدية المقتص منه، لأن قتله لم يكن قصاصاً وهل تكون الدية على عاقلة أو في بيت المال؟ على ما مضى من القولين، وإن قتله لمن حضر أولياؤه عن أمرهم جاز وقد أساء بتقديمهم على من تقدمهم، وإن قتله بغير أمرهم كان على ما مضى من قتله في حق الصغير والمجنون والغائب.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد قتل الجماعة في حالة واحدة، فإن سلموا القود لأحدهم كان أحقهم به، ورجع الباقيون بالديات في تركته، وإن تشاحوا فيه وطلب كل واحد أن يقاد بقتله أقرع بينهم واختص بقتله من قرع منهم، ورجع الباقيون بدياتهم في تركته، فإن بادر أحدهم فاقتص منه بقتله من غير قرعة، فإن كان بأمر الإمام فقد أساء الإمام ولم يعز المقتص، وإن كان بغير أمره عزز، وقد استوفى بالقصاص حقه ورجع الباقيون بدياتهم في تركته، فإن ضاقت اقتسموها بينهم بالحصص من غير قرعة في التقدم، وإن كان للمقتص منه غمراً ضربوا بدياتهم مع أولياء المقتولين بدياتهم في التركة ليتوزعوا بينهم على قدر حقوقهم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يشكل حال قتله لهم هل ترتبوا، أو اشتركوا؟ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعترف أولياء جميعهم بالإشكال، فيقال لهم: إن سلمتم القصاص لأحدهم كان أحقكم به وإن تشاحتم أقرع بينكم واقتص منه من قرع منكم.

والضرب الثاني: أن يختلفوا ويدعي كل واحد منهم أنه الأول، فإن كانت لأحدهم بيعة عمل عليها، وإن عدموها رجع إلى الجاني القاتل، فإن اعترف بالتقدم لأحدهم كان أحقهم بالقصاص، وإن لم يعترف أقرع بينهم لتكافئتهم، واختص بالقصاص من قرع منهم، فلو شهد اثنان منهم بالتقدم لأحدهم قبلت شهادتهما، لأنهما غير متهمين فيها فإن ردت شهادتهما بجرح سقط حقهما من القصاص بالاعتراف به لغيرهما، والاعتبار بالتقدم أن يراعى وقت الموت لا وقت الجناية، فلو قطع يد زيد ثم قطع يد عمرو فمات عمرو ثم مات زيد استحق زيد القصاص في اليد دون عمرو، لأن قطع يده أسبق واستحق عمرو القصاص في النفس دون زيد، لأن موته أسبق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَقَتْلَ آخَرَ قُطِعَتْ يَدُهُ بِالْيَدِ وَقَتْلَ النَّفْسِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا قطع الجاني يد رجل، ثم قتل آخر قطعت يده للأول، وقتل للثاني.

وقال مالك: يقتل بالثاني ويدخل فيه القطع، لأن القتل أعم فاستوعب الحقيين ولأن الغرض إفاته نفسه والزيادة عليه ومثله ولأنه لو وجب عليه القطع في السرقة والقتل في الردة قتل بالردة ودخل فيه قطع السرقة، كذلك في الجنابة على اليد وعلى النفس، يجب أن يدخل قطع اليد في قتل النفس، وهذا خطأ لقول الله تعالى ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ وقال تعالى ﴿فَمَنْ أَغْتَابَ عَلَىٰكُمْ فَاغْتَابُوا عَلَىٰهِ يَمُوتْ مَا أَغْتَابَ عَلَىٰكُمْ﴾ فوجب أن يجازى بالأمرين، ويستوفى منه الحقان، ولأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلم يجز أن يتداخل كالديون وسائر الحقوق، ولأنه لما امتنع تداخلهما في الدية امتنع تداخلهما في القود، ولأن الخطأ أخف من العمد وهما لا يتداخلان في الخطأ فكان أولى أن لا يتداخل في العمد فبطل به الاستدلال الأول، ولا يكون نكالا ومثله، لأنه جزء فاجتماع قطع السرقة وقتل الردة فقد اختلف أصحابنا في تداخلهما على وجهين:

أحدهما: لا يتداخلان ويستوفيان، فيقطع بالسرقة ويقتل بالردة.

والوجه الثاني: يتداخلان، لأنهما من حقوق الله تعالى، فجاز تداخلهما وحقوق الآدميين لا تتداخل، وهكذا اختلف أصحابنا فيمن زنا بكرًا ثم زنا ثيبًا، هل يدخل الجلد في الرجم مع اختلافهما في الحكم واتفاقهما في الموجب على وجهين:

فصل: ولو ابتدأ الجاني فقتل رجلاً، ثم قطع يد آخر اقتص من يده بالقطع، ثم من نفسه بالقتل ويقدم القطع وإن تأخر عن القتل وإن تقدم، بخلاف القتيلين في تقديم الأسبق فالأسبق، لأنه لا يمكن استيفاء القود في القتيلين، فقدم أسبقهما، ويمكن استيفاء القود في اليد والنفس فربما على الوجه الذي يمكن استيفاؤهما.

ولو قدم القتل سقط القطع، وإذا قدم القطع لم يسقط القتل، فلذلك قدم القطع وإن تأخر على القتل وإن تقدم، ولكن مثال القتلين من الأطراف أن يقطع طرفين متماثلين من اثنين مثل أن تقطع من رجل يمين يديه، ومن آخر يمين يديه فلا يمكن استيفاء القصاص من اليد الواحدة، فيقدم الاقتصاص منها لأسبقهما كالقتلين لتعذر القصاص، فإن عفا الأول اقتص منها للثاني.

فإن قيل فالمقتول كان كامل الأطراف، فوجب أن يقتص له من نفس كاملة الأطراف.

قيل: كمال النفوس لا يعتبر بكمال الأطراف، لأن القتال لو كان كامل الأطراف والمقتول ناقص الأطراف قتل به مع كمال أطرافه ولو كان القتال ناقص الأطراف والمقتول كامل الأطراف قتل به ولا شيء له في زيادة أطرافه؛ لأن دية النفس وإن نقصت أطرافها كدية النفس وإن كملت أطرافها.

فصل: وإذا ابتدأ الجاني فقطع إصبع رجل من يده اليمنى، وقطع من آخر يده اليمنى قدم القصاص في الإصبع لتقدم استحقاقه، فإن اقتص صاحب الإصبع منها اقتص بعده لصاحب اليد وقد اقتص من يد نقصت إصبعاً بيده الكاملة فيرجع بعد القصاص على الجاني بدية إصبع وهي عشر الدية، وهذا بخلاف ما قدمناه من القصاص في النفس إذا نقصت أطرافها، لأن الكمال معتبر في تكافؤ الأطراف، وغير معتبر في تكافؤ النفوس، لأن دية الأطراف مساوية لدية النفس الكاملة الأطراف، فلو عفا صاحب الإصبع عن القصاص كان له ديتها وقطع لصاحب اليد، ولا شيء له سواء، لأنه قد استوفى القصاص في يد كاملة بيده الكاملة، ولو ترتب القطعان بالضد، فبدأ الجاني فقطع من رجل يده اليمنى ثم من آخر إصبعاً من يده اليمنى قدم القصاص لصاحب اليد على القصاص لصاحب الإصبع، لتقدم قطع اليد على قطع الإصبع اعتباراً بالأسبق.

فإن قيل فهلا قدمتم القصاص في الإصبع، وإن تأخرت على القصاص في اليد ليستوفي به الحقان كما قدمتم القصاص في اليد، وإن تأخر على القصاص في النفس لاستيفاء الحقين؟

قيل: لما قدمناه من اعتبار الكمال في تكافؤ الأطراف وسقوط اعتباره في تكافؤ النفوس، وقد استحق صاحب اليد بكمال يده الاقتصاص من يد كاملة، فلم يجز أن يقتص له من يد ناقصة مع إمكان الاقتصاص منهما وهي كاملة، وإذا كان كذلك واقتص صاحب اليد سقط القصاص لصاحب الإصبع ورجع بديتها، وإن عفا صاحب اليد عن القصاص رجع بديتها واقتص لصاحب الإصبع، وهكذا قطع الأنملة من رجل وقطع تلك الإصبع من آخر يكون على قياس الإصبع مع الكف.

مسألة: قال المعزني رحمه الله: «فَإِنْ مَاتَ الْمَقْطُوعَةُ يَدُهُ الْأَوَّلُ بَعْدَ أَنْ اقْتَصَّ مِنَ الْيَدِ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عِنْدِي أَنَّ لِرُلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ يَنْصِفُ الدِّيَةَ فِي مَالٍ قَاطِعِهِ لِأَنَّ الْمَقْطُوعَ قَدْ اسْتَوْفَى قَبْلَ مَوْتِهِ مَا فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ بِاقْتِصَاصِهِ بِهِ قَاطِعَهُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل قطع يد رجل وقتل آخر فقطعت يده قصاصاً للأول، وقتل قوداً للثاني ثم مات الأول من سراية يده، صار القطع قتلاً وقد فات القود في النفس بالقود الثاني فوجب للمقطوع دية نفسه بسراية القطع إليها، وقد أخذ بالاعتصاص من يده ما يقابل نصف دية نفسه، فوجب أن يرجع إليه في تركه الجاني بنصفها ليصير مستوفياً بالقطع والأخذ بما يقابل جميع دية النفس، ولو كان الجاني قطع من الأول إحدى أصابعه وقتل آخر فاقتصر للأول من إصبعه، وقتل للثاني ثم مات الأول من سراية إصبعه كان لولية أن يرجع في تركه الجاني تسعة أعشار دينه لأنه قد استوفى بقطع الإصبع عشرين، فصار مستوفياً لجميع الدية ولو كان الجاني قطع يدي رجل ثم قتل آخر فقطعت يده للأول وقتل للثاني ثم سرت يد المقطوع إلى نفسه فمات فلا شيء لولية، لأنه قد استوفى بقطع اليد كمال الدية، لأن في اليدين جميع الدية.

فصل: وإذا قطع إحدى يدي رجل فاقتصر منها ثم سرت إلى نفسه فمات كان لولية أن يقتصر من نفس القاطع، لأن القطع صار قتلاً، فإن عفا عن القود في النفس إلى الدية كان له الرجوع بنصف الدية، لأنه قد استوفى بقطع اليد ما يقابل نصف الدية، فصار مستوفياً لجميع الدية، ولو كان المقطوع يده، أخذ دية يده ولم يقتصر ثم سرى القطع إلى نفسه فمات سقط القود في النفس، لأن عدوله إلى دية القطع عفو عن القود في النفس، ولو قطع يد رجل فاقتصر منهما ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، كان لولية القصاص في النفس، فإن عفا إلى الدية لم يستحقها، لأنه يقطع اليدين قد استوفاهما، وهذا موضع يجب فيه القود ولا تجب فيه الدية، وهو نادر.

ولو كان المقطوع أخذ دية يده ثم سرت إلى نفسه لم يكن لولية قود ولا دية، لسقوط القود بدية القطع واستيفاء دية النفس بدية اليدين.

فصل: ولو قطع إحدى يدي رجل فأخذ المقطوع دينها نصف الدية ثم عاد الجاني إليه فقتله قبل اندمال يده ففيما يلزمه بقتله ثلاثة أوجه حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدها: وهو ظاهر مذهب الشافعي أنه لا قود عليه في النفس، لأخذه نصف الدية في قطع اليد، ويرجع إليه بنصف الدية، وهو الباقي من دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول ابن سريج عليه القود في النفس، فإن عفا عنه فعليه جميع دية النفس وجعل جناية الواحد كجناية الاثنين.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة عليه القود في النفس، ولا يلزمه إن عفا عن القود إلا نصف الدية، لأن النفس لا تكون تبعاً للأعضاء فلم يوجب

سقوط القود في اليد سقوطه في النفس، ولم يستحق إلا نصف الدية، لأنه قد أخذ ما فيه نصفها.

فصل: إذا قطع نصراني يد مسلم فاقص المسلم من النصراني ثم مات المسلم من سراية القطع كان لوليه أن يقتص من نفس النصراني، لأن القطع قد صار بالسراية نفساً، فإن عفا عن القصاص في النفس كان فيما يرجع به على النصراني وجهان:

أحدهما: يرجع عليه بخمسة أسداس الدية، لأن دية المسلم اثنا عشر ألف درهم ودية النصراني ثلثها أربعة آلاف درهم وقد اقتص من إحدى يديه بنصفها وهو ألفا درهم، وقدرهما سدس دية المسلم، فصار الباقي له خمسة أسداسها.

والوجه الثاني: وهو أشبه أن يرجع على النصراني بنصف الدية لأنه لما رضى المسلم أن يأخذ يد النصراني بيده ودية اليد نصف دية النفس صار الباقي له نصف الدية ألا تراه لو ابتدأ النصراني بقتل المسلم فرضى وليه أن يقتص منه كانت نفسه بنفس المسلم ولم يرجع عليه بفاضل ديته، كذلك في اليد، ولو كان النصراني قطع يدي المسلم فاقص المسلم منها ثم مات المسلم كان لوليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه إلى الدية كان على الوجهين أيضاً:

أحدهما: يرجع عليه بثلاثي الدية؛ لأنه قد أخذ منها باليدين دية نصراني قدرها أربعة آلاف درهم وذلك ثلث دية المسلم فبقي له ثلثاها.

والوجه الثاني: أنه لا شيء له عليه، لأن في يدي النصراني دية نفسه فصار في الاقتصاص منها كالمقتص من نفسه، وعلى هذين الوجهين لو قطعت امرأة يد رجل فاقص منها ثم مات الرجل كان لوليه أن يقتص من نفس المرأة، فإن عفا عنها إلى الدية رجع عليها في الوجه الأول بثلاثة أرباع الدية، لأن دية المرأة نصف دية الرجل وقد أخذ بيدها نصف ديتها وهي ربع دية الرجل فبقي له ثلاثة أرباعها.

وعلى الوجه الثاني يرجع عليها بنصف الدية، لأنه قد أخذ باليد نصف الدية، والديتان مع تناضلهما يتماثلان في القصاص، ولو قطعت المرأة يدي الرجل فاقص منها ثم مات: فعلى الوجه الأول يرجع عليه إن لم يقتص من نفسها بنصف الدية، ولا يرجع عليها في الوجه الثاني بشيء لاقتصاصه من يدين يجب فيها دية النفس.

فصل: سراية الجنابة مضمونة على الجاني، وسراية القصاص غير مضمونة على المقتص، فإذا قطع رجل يد رجل فاقص المجني عليه من الجاني، ثم مات المجني

عليه من القطع، كانت نفسه مضمونة على الجاني، ولو مات الجاني من القصاص كانت نفسه هدرًا لا يضمنها المقتص.

وقال أبو حنيفة: سرية القصاص مضمونة على المقتص كما أن سرية الجنابة مضمونة على الجاني، فإذا مات الجاني مع سرية القصاص ضمن المقتص جميع دية نفسه على عاقلته، استدلالاً بأن ما حدث عن المباشرة كان مضموناً على المباشر كالجاني.

ولأن القصاص مباح وليس بلازم لتخيير وليه بين فعله وتركه كضرب الرجل لزوجته والأب لولده، ثم ثبت إن ما حدث من التلف عن ضرب الزوج والأب مضمون عليهما كذلك ما حدث عن القصاص يجب أن يكون مضموناً على المقتص.

ودلينا قول الله تعالى ﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١] وروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قالا: «من مات من كُدٍّ أو قِصاص فلا دية له الحق قتله» وليس لهما مخالف فصار إجماعاً، ولأن ما استحق قطعه بالنص لم يضمن سرايته كالسرقة، ولأن السراية معتبرة بأصلها فإن كان مضموناً لحظره ضمنت سرايته، وإن كان هدرًا لإباحته لم يضمن سرايته اعتباراً بالمستقر في أصول الشرع بأن من أوقد ناراً في ملكه فتعدت إلى جاره، أو أجرى الماء في أرضه فجرى إلى أرض غيره لم يضمن، ولو أوقد النار في غير ملكه وأجرى الماء في غير أرضه ضمن بتعديهما، ولو حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما سقط فيها ولو حفرها في غير ملكه ضمن ما سقط فيها كذلك سرية القصاص عن مباح فلم يضمن وسرية الجنابة عن محظور فضمنت، وهذا دليل وانفصال عن الجمع بين السرايتين، وما ذكره من ضرب الزوج والأب فالفرق بينه وبين القصاص تقدير القصاص بالشرع نصاً، فلم يضمن والضرب عن اجتهدا فضمن، كما لا يضمن ما حدث عن جلد الزاني ويضمن ضرب التعزير.

فصل: إذا قطع رجل يد رجل فاقتص المجني عليه من الجاني ثم سرى القطعان إلى النفس، فمات المجني عليه ومات الجاني فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم موت المجني عليه على موت الجاني، فيجزى قطع القصاص وسرايته عن قطع الجاني وسرايته، لأنه لما قامت السراية في الجنابة مقام المباشرة وجب أن تقوم السراية في القصاص مقام المباشرة، ولأن المستحق على الجاني أخذ نفسه وقد أخذها ولي المجني عليه بسراية قوده، هذا ما قاله أصحابنا وعندني فيه نظر، لأن سرية المجني عليه غير مضمونة، فلم يجز أن يستوفي بها سرية الجاني وهي

مضمونة .

والضرب الثاني : أن يكون موت الجاني قبل موت المجني عليه ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجزي ما تقدم من سرية القصاص في القود عما حدث بعده من سرية الجنابة ، لأن تقديم القصاص من قبل استحقاقه لا يجزي بعد استحقاقه ، لأنه يصير سلفاً ، والسلف في القصاص لا يجوز فعلى هذا يؤخذ من تركه الجاني نصف الدية .

والوجه الثاني : أنه تجزي سرية القصاص وإن تقدمت عما وجب بالسراية عن الجنابة وإن تأخرت ، لأن كل واحدة من السرايتين تابعة لأصلها ، وقطع القصاص متأخر ، فجرى على ما تقدم من سرايته حكم المتأخر والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : « وَلَوْ قَتَلَهُ عِنْدَ وَمَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَغْنُوءٌ أَوْ كَانَ حُرًّا وَعَبْدٌ قَتَلَ عَبْدًا أَوْ مُسْلِمًا وَنَصْرَانِيًّا قَتَلَ نَصْرَانِيًّا أَوْ قَتَلَ ابْنَةً وَمَعَهُ أُجْنَبِيٌّ فَعَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الْقِصَاصُ الْقِصَاصُ وَعَلَى الْآخَرِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَغُفُوبَةٌ إِنْ كَانَ الضَّرْبُ عِنْدَ (قَالَ الْمَزْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَشَبَّ الشَّافِعِيُّ أَخَذَ الْقَوْدَ مِنَ الْبَالِغِ دُونَ الصَّبِيِّ بِالْقَاتِلَيْنِ عِنْدَ يَتَقَفُو الْوَلِيَّ عَنْ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَ الْآخَرَ فَإِنْ قِيلَ وَجَبَ عَلَيْهِمَا الْقَوْدُ قَوْلًا عَنْ أَحَدِهِمَا يَأْزَالُهُ الْوَلِيُّ قِيلَ فَإِذَا أَرَادَهُ الْوَلِيُّ عَنْهُ أَرَادَهُ عَنِ الْآخَرِ فَإِنْ قَالَ لَا فَيُكَلِّفُ فَعَلُهُمَا وَاحِدٌ فَقَدْ حَكَمْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ نَفْسِهِ لَا بِحُكْمِ غَيْرِهِ (قَالَ) فَإِنْ شَرَكَا قَاتِلٌ خَطَأً فَعَلَى التَّامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَجِنَايَةُ الْمُخْطِئِ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَاحْتِجَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ فِي مَنَعَ الْقَوْدَ مِنَ التَّامِدِ إِذَا شَارَكَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ رَفَعْتُ عَنْهُ الْقَوْدَ لِأَنَّ الْقَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ وَإِنْ عَمِلَهُمَا خَطَأً عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا فَهَلَّا أَقْدَمْتُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ إِذَا قَتَلَ عِنْدَ مَعَ الْأَبِ لِأَنَّ الْقَلَمَ عَنِ الْأَبِ لَيْسَ بِمَرْفُوعٍ وَهَذَا تَرَكَ أَصْلِيكَ (قَالَ الْمَزْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ شَرَكَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ فِيمَا أَتَاكَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِأَنَّ رَفَعَ الْقِصَاصَ عَنِ الْخَاطِئِ وَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَاحِدٌ فَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ شَارَكَهُمْ بِالْعَمْدِ وَاحِدٌ .

قال الماوردي : إذا اشترك اثنان في قتل نفس لم يخل حالهما من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله قتل به كحريين قتلًا حرًّا أو عبيدين قتلًا عبدًا ، أو كافرين قتلًا كافرًا ، فعليهما إذا اشتركا في قتله القود ، لأن كل واحد منهما لو انفرد بقتله وجب عليه القود .

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله لم يجب عليه القود، كحرين قتل عبداً، أو مسلمين قتل كافراً، فلا قود عليهما إذا اشتركا لسقوط القود عن كل واحد منهما إذا انفرد.

والقسم الثالث: أن يجب القود على أحدهما لو انفرد، ولا يجب على الآخر إذا انفرد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في نفسه، كالآب إذا شارك أجنبياً في قتل ولده، وكالحر إذا شارك عبداً في قتل عبده، وكالمسلم إذا شارك كافراً في قتل كافر، فيسقط القود عنه لمعنى في نفسه لا في فعله.

والضرب الثاني: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في فعله كالخاطيء إذا شارك عاملاً في القتل أو تعمد الخطأ إذا شارك عمداً محضاً فيسقط القود عنه لمعنى في فعله لا في نفسه، فاختلف الفقهاء في شريك من سقط عنه القود بأحد هذين الضربين، هل توجب الشركة سقوط القود عنه بسقوطها عن شريكه أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب مالك، أنه لا يسقط القود عنه بسقوطه عن شريكه، سواء كان منقوط القود عنه لمعنى في نفسه كالآب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطيء إذا شارك عامداً.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يسقط القود عنه لسقوطه عن شريكه، سواء سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالآب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطيء إذا شارك عامداً.

والثالث: وهو مذهب الشافعي أنه إذا شارك من سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالآب إذا شارك أجنبياً لم يسقط القود عن الأجنبي، وإن شارك من سقط عنه القود لمعنى في فعله كالخاطيء إذا شارك عامداً لم يجب القود على العامد، فصار الخلاف مع مالك في شريك الخاطيء، عنده يقتل، وعند الشافعي لا يقتل، ومع أبي حنيفة في شريك الأب عند أبي حنيفة لا يقتل، وعند الشافعي يقتل.

فأما مالك فاستدل على أن شريك الخاطيء يقتل، بأن كل من وجب عليه القود إذا انفرد وجب عليه القود إذا شارك فمن ليس عليه قود، كشريك الأب، ولأنه لو جاز أن يتعدى حكم الخاطيء إلى العامد في سقوط القود لجاز أن يتعدى حكم العامد إلى الخاطيء في وجوب القود، ولأنه لما لم يتغير حكم الدية بمشاركة الخاطيء لم يتغير بها حكم القود.

والدليل على أن شريك الخاطيء لا يقتل قول النبي ﷺ «إلا إن في قتل العمد الخطأ قتل السوط والعصا مائة من الإبل مغلظة» وهذا القتل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود، ولأنها نفس خرجت بعدم وخطأ، فوجب أن يسقط فيها القود، كما لو جرحه الواحد عمداً وجرحه خطأ؟ ولأنه إذا اجتمع في النفس موجب ومسقط يغلب حكم المسقط على حكم الموجب، كالحر إذا قتل من نصفه مملوك ونصفه حر، ولأن سقوط القود في الخطأ يجري في حق القاتل مجرى عفو بعض الأولياء، وسقوطه عن الأب يجري مجرى العفو عن أحد القاتلين، وعفو بعض الأولياء يوجب سقوط القود في حق من بقي من الأولياء والعفو عن أحد القتلة لا يوجب سقوط القود عن بقي من القتلة، وهذا دليل وانفصال عن جميعه بين الأمرين:

وقوله: «لو تعدى الخطأ إلى العمد لتعدى العمد إلى الخطأ» فهو خطأ بما ذكرناه، وأن اجتماع الإيجاب والإسقاط يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب. وقوله: «لما لم يتغير حكم الدية لم يتغير حكم القود» ليس بصحيح، لأن الدية تتبعض والقود لا يتبعض.

فإذا ثبت سقوط القود عن العمد لسقوطه عن الخاطيء فعلى العمد نصف الدية مغلظة حائلة في ماله، وعلى عاقلة الخاطيء نصف الدية مخففة إلى أجلها.

فصل: وأما أبو حنيفة فاستدل على أن شريك الأب لا يقتل بأنه شارك من لم يجب عليه القود، فوجب أن يسقط عنه القود كشريك الخاطيء، ولأن مشاركة الأب كمشاركة المقتول ثم ثبت أن المقتول لو شارك قاتله لسقط عنه القود، كذلك الأب إذا شارك الأجنبي وجب أن يسقط عنه القود.

والدليل على أن شريك الأب يقتل عموم قوله تعالى «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» [الإسراء: ٣٣] ولأنها نفس مضمونة خرجت بعدم محض، فلم يكن سقوط القود عن أحد القاتلين موجباً لسقوطه عن الآخر، كالعفو عن أحدهما لا يوجب سقوط القود عنهما، ولأنه لما لم يتغير حكم الأب بمشاركة الأجنبي في وجوب القود عليه لم يتغير حكم الأجنبي بمشاركة الأب في سقوط القود عنه.

فأما الجواب عن قياسه على الخاطيء فهو أن سقوطه عن الخاطيء لمعنى في فعله، وقد امتزج الفعلان في السراية فلم يتميزا، وسقوطه عن الأب لمعنى في نفسه وقد تميز القاتلان فلم يستويا، وجمعه بين شركة الأب وشركة المقتول فيه قولان:

أحدهما: أن شريك المقتول يقتل، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

والقول الثاني: وهو الأصح لا يقتل، وإن قتل شريك الأب، لأن شركة المقتول إبراء وليست شركة الأب إبراء.

فصل: فأما البالغ العاقل إذا شارك في القتل صغيراً أو مجنوناً، فإن كان قتل الصبي والمجنون على صفة الخطأ فلا قود على شريكه، لأنه لو كان الخطأ من بالغ عاقل سقط به القود عن العامد، فكان أولى أن يسقط به غير الصغير والمجنون، وإن كان قتل الصغير والمجنون على صفة العمد، فقد اختلف قول الشافعي في عمدهما هل يكون عمداً أو خطأ؟ على قولين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة أن عمدهما خطأ لقول النبي ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ» ولأنه لو كان عمداً لتعلق به القود والمأثم، وبسقوطهما عنه يجري عليه حكم الخطأ، فعلى هذا لا قود في العمد على البالغ العاقل إذا شاركهما، وعليه نصف الدية حائلة في ماله، وعليهما نصف دية الخطأ مخففة على عواقلهما.

والقول الثاني: أن عمدهما عمد، لأنهما قد يميزان مضارهما من منافعهما، ولأن النبي ﷺ قد جعل للصبي تمييزاً في اختيار الأبوين، وقدمه للصلاة إماماً، ولأنه لما كان عمده للأكل في الصيام عمداً وعمده للكلام في الصلاة عمداً وجب أن يكون عمدته للقتل عمداً، ولو جعل عمد الصبي عمداً وعمد المجنون خطأ لكان الفرق بينهما أشبه، لأن العبادات تصح من الصبي ولا تصح من المجنون، لكن القول في الجمع بينهما مطلق فأطلقناه مع الفرق الذي أراه، فعلى هذا يجب على العامد إذا شاركهما في القتل القود بخروج النفس بعمد محض، ولا قود عليهما، لأن ما تعلق بالأبدان ساقط عنهما، وعليهما نصف الدية مغلظة حائلة من أموالهما، لأن ما تعلق بالأموال واجب عليهما، فصار سقوط القود وعنهما على القول الأول لمعنى في فعلهما فلذلك سقط القود عن مشاركتهما، وسقطه عنهما على القول الثاني معنى في أنفسهما، فلذلك وجب القود على من شاركهما.

فصل: فأما العامد إذا شارك في القتل سبعاً أو ذنباً أو نمرأ لم يخل حال الرجل العامد، ومن شاركه من سبع أو ذئب من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الرجل موجئاً والسيح جارحاً، فعلى الرجل القود، فإن عفا عنه إلى الدية فعليه جميعها.

والقسم الثاني: أن يكون الرجل جارحاً والسيح موجئاً، فيُنظَرُ، فإن تقدّمت توجئة السبع، فلا ضمان على الرجل من قود ولا أرش، وإن تقدّمت جراحة الرجل ضمن الجراحة وحدها بقودها أو أرشها.

والقسم الثالث: أن يكونا موجبتين فينظر، فإن تقدّمت توجّئة السبع فلا شيء على الرجل من قود ولا عقل، وإن تقدّمت توجّئة الرجل فعليه القود أو جميع الدية.

والقسم الرابع: أن يكونا جارحين يجوز أن يموت من كل واحد منهما ويجوز أن يعيش، ففي وجوب القود على الرجل قولان.

أحدهما: وهو أظهرهما، عليه القود لخروج النفس بالعمد.

والقول الثاني: لا قود عليه، لأنه لا تمييز للسبع، فصار كاشتراك العمد والخطأ، وهكذا مشاركته للحية إذا نهشت يكون في وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: تجب.

والثاني: لا تجب، وعليه نصف الدية حالّة في ماله.

فصل: وإذا اشترك في قتل العبد سيده وعبد آخر فلا ضمان على السيد من قود ولا قيمة، وفي وجوب القود على العبد المشارك له قولان، بناء على شريك السبع، لأن فعل السيد غير مضمون، كما كان فعل السبع غير مضمون.

أحدهما: يجب عليه القود لخروج النفس بعمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه لمشاركة من لا ضمان عليه، وهكذا لو أن مسلماً جرح مرتدّاً ثم أسلم فجرحه مسلم آخر ومات فلا قود على الأول، لأن جرحه في الردة غير مضمون، وفي وجوب القود على الثاني قولان؛ لأنه شارك من لم يضمن:

أحدهما: يقاد منه.

والثاني: لا قود عليه، وعليه نصف الدية، وعلى هذا لو أن رجلاً قطعت يده قوداً وقطع آخر يده الأخرى ظلماً ومات المقطوع فقد خرجت النفس عن قصاص مباح وظلم محظور، ففي وجوب القصاص على ظالمه بالقطع قولان:

أحدهما: يقتص من نفسه.

والثاني: لا يقتص من نفسه، وعليه نصف الدية، فإن أراد أن يقتص من اليد وجب له على القولين معاً.

فصل: فأما كلام المزني فيشتمل على فصلين:

أحدهما: ما حكاه عن الشافعي في مناظرته لمحمد بن الحسن في شريك الصبي، لم أسقط عنه القود؟ فقال محمد بن الحسن لأن القلم عنه مرفوع، فأجابه الشافعي:

بأن شريك الأب لا قود عليه عندك، وليس القلم مرفوعاً عن الأب، فأبطل عليه تعليله بارتفاع القلم.

قال أصحاب أبي حنيفة: لا يلزم محمد بن الحسن هذه المناقضة، لأنها تنقيض العكس دون الطرد، والتنقيض إنما يلزم في الطرد بأن توجد العلة ولا حكم، ولا يلزم في العكس بأن يوجد الحكم ولا علة فعنه جوابان:

أحدهما: أن من مذهبه نقض العلة بطردها وعكسها، فالزمهم الشافعي على مذهبه.

والجواب الثاني: أن التعليل إذا كان لعين انتقض بإيجاد العلة ولا حكم، ولا ينتقض بإيجاد الحكم ولا علة، وإذا كان التعليل لجنس انتقض بإيجاد العلة ولا حكم بإيجاد الحكم ولا علة، وتعليل محمد بن الحسن قد كان للجنس دون العين، فصح انتقاضه بكلا الأمرين.

والفصل الثاني من كلام المزني أن اعترض به على الشافعي فقال قد شارك محمد ابن الحسن فيما أنكر عليه، لأنه رفع القصاص عن الخاطئ حتى أسقط به القود عن العائد، ورفع القصاص عن الصبي ولم يسقط به القود عن البالغ، وهذا الاعتراض وهم من المزني، لأن الشافعي حمل ذلك على اختلاف قوله في عمد الصبي هل يكون عمداً أو خطأ، فجعله في أحد قوله عمداً فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه لوجود الشبهة في الفاعل دون الفعل، بخلاف الخاطئ وإن جعل عمده في القول الثاني خطأ سقط به القود عن البالغ لوجود الشبهة في القتل دون الفاعل كالخاطئ، فكان اعتراضه زللاً، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْوَلِيِّينَ الْقَاتِلَ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَا قِصَاصَ بِخَالِ الشَّبِيهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَقَدْ جَمَعْنَا لِيُوسُفَ سُلْطَانًا﴾ يَحْتَمِلُ أَنِّي وَلِيِّي قَتَلَ كَانَ أَحَقُّ بِالْقَتْلِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُنْزِلُونَهُ مَتَرَةً الْحَدَّ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ إِنْ عَفَوْا إِلَّا وَاحِدًا كَانَ لَهُ أَنْ يَحْدَهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجْهَلُ عَزْرٌ وَقِيلَ لِلْوَلَاةِ مَعَهُ لَكُمْ حِصَصُكُمْ وَالْقَوْلُ مِنْ أَيْنَ يَأْخُذُونَهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا لَهُمْ مِنْ مَالِ الْقَاتِلِ يَرْجِعُ بِهَا وَرَثَتُهُ الْقَاتِلِ فِي مَالِ قَاتِلِهِ وَمَنْ قَالَ هَذَا فَإِنَّ عَفَا عَنْ الْقَاتِلِ الدِّيَّةَ رَجَعَ وَرَثَتُهُ قَاتِلِ الْمَقْتُولِ عَلَى قَاتِلِ صَاحِبِهِمْ بِحِصَّةِ الْوَرَثَةِ مَعَهُ مِنَ الدِّيَّةِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي حِصَصِهِمْ أَنَّهَا لَهُمْ فِي مَالِ أَخِيهِمْ الْقَاتِلِ قَاتِلِ أَبِيهِمْ لِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا كَانَتْ تَلْزِمُهُ لَوْ كَانَ لَمْ يَقْتُلْهُ وَلِيٌّ فَإِذَا قَتَلَهُ وَلِيٌّ فَلَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ

الْقَتْلُ وَالْفُرْمُ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ عَلَى مَنْ قَتَلَ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ قَاتِلَ ابْنِهِ الْقِصَاصَ حَتَّى يَجْتَمِعُوا عَلَى الْقَتْلِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَصْلُ قَوْلِهِ إِنَّ الْقَاتِلَ لَوْ مَاتَ كَانَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَيْسَ تَعْدِي أَخِيهِ بِمُجْبِلٍ حَقِّهِ وَلَا يُمَزِّلُهُ عَمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَلَا قُودَ لِلشُّبْهَةِ.

قال الماوردي: قد ذكرنا أن القود لا يستحقه الأولياء إلا باجتماعهم عليه، وأن ليس لأحدهم أن يتفرد به، فإن بادر أحد الوليين فقتل القاتل انقسمت حاله فيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عن إذن أخيه وشريكه فيه، فلا يكون بقتله متعدياً، وقد استوفى القود في حقهما.

والقسم الثاني: أن يكون بعد عفو أخيه وعلمه بعفوه فهو متعد بهذا القتل، والصحيح أن عليه القود لسقوطه في حقهما بعفو أحدهما.

والقسم الثالث: أن لا يكون من أخيه إذن ولا عفو، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحكم له الحاكم بالقود، فالصحيح أن لا قود عليه لنفوذ حكمه بمختلف فيه.

والقسم الثاني: أن يحكم عليه الحاكم بالمنع من القود، فالصحيح أن عليه القود لنفوذ حكمه برفع الشبهة فيه.

والقسم الثالث: أن لا يكون من الحاكم فيه حكم بتمكين ولا منع، ففي وجوب القود عليه قولان منصوبان:

أحدهما: لا يجب عليه القود، وهو مذهب أبي حنيفة لأمرين:

أحدهما: إنه شريك في استحقاق النفس التي قتلها، فوجب أن تكون الشركة شبهة في سقوط القود عنه كالأمة بين شريكين، إذا وطئها أحدهما سقط الحد عنه لشبهة الشركة.

والثاني: أنه لما قتل نفساً استحق بعضها لم يجوز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ كما لا يقاد الحر بمن نصفه عبد ونصفه حر.

والقول الثاني: يجب عليه القود، وإن كان شريكاً لأمرين:

أحدهما: أن القود يجب في قتل بعض النفس كما يجب في قتل جميعها، لأن الشريكين في القتل يقاد كل واحد منهما، وهو متلف لبعض النفس، كما يقاد به إذا

اتفرد بقتله، كذلك هذا الشريك قد صار قاتلاً لبعض النفس بعد استحقاق بعضها فوجب عليه القود.

والثاني: أن استحقاقه لبعض النفس كاستحقاقه للقود من بعض الجسد، ثم ثبت أنه لو استحق القود من بعض الجسد فقتله وجب عليه القود، كذلك إذا استحق بعض نفسه فقتله وجب عليه القود، وقد خرج من هذين القولين قول فيما ذكرنا صحة حكمه من الأقسام المتقدمة إيجاباً وإسقاطاً.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين تفرع الحكم عليهما فإذا قبل بالقول الأول، أنه لا قود على الولي القاتل، وهو اختيار المزني فعليه الدية وقد سقط عنه نصفها، وهو ما استحقه من دية أبيه إذا جعل الدين المتمثل قصاصاً، وبقي عليه نصف دية قاتل أبيه، وبقي لأخيه نصف دية أبيه، وفي انتقال حقه من هذا النصف عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل قولان منصوصان:

أحدهما: وهو اختيار المزني أنها لا تنتقل ويرجع الأخ بحقه من نصف الدية في تركة قاتل أبيه، ويرجع ورثة قاتل الأب بنصف الدية على الأخ القاتل، وإنما لم ينتقل حق الأخ الذي ليس بقاتل إلى الأخ القاتل، لأن حقه على قاتل أبيه فلم ينتقل إلى قاتله كما لو قتله غير أخيه، فعلى هذا لو أبرأ ورثة قاتل الأب للأخ القاتل برىء، ولو أبرأ أخوه لم يبرأ، لأن ما عليه من الدية مستحق لورثة قاتل أبيه دون أخيه، ولو أبرأ الأخ ورثة قاتل أبيه برؤا لأن حقه على قاتل أبيه دون أخيه.

والقول الثاني: أنه قد انتقل حق الأخ من نصف الدية عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل لأنه قد صار بالقتل مستوفياً لحقهما من قتل أبيهما كما لو كانت لهما ودية فأخذها أحدهما من المودع كان قابضاً لحقهما، وللأخ مطالبته بحقه منها دون المودع، فعلى هذا قد برىء ورثة قاتل الأب من جميع الدية وصار ما على القاتل من نصف الدية لأخيه دونه، فلو أبرأ أخوه برىء ولو أبرأ ورثة قاتل أبيه لم يبرأ، وإذا قيل بالقول الثاني أن القود على ولي القاتل واجب فلورثة القاتل لأبيه الخيار، بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص إلى الدية، أو يعفوا عن القصاص والدية.

فإن اقتصوا فقد استوفوا حقهم قوداً، وعليهم في تركة أبيهم دية قتيله يكون نصفها لولي الباقي، ونصفها لورثة ولي المقتول قوداً، وإن عفوا عن القصاص إلى الدية وجبت لهم دية أبيهم على قاتله، ووجب عليهم في تركة أبيهم دية مقتولة، فيبرؤوا من نصفها وهو حق القاتل، ويبقى لهم نصف الدية، وفي انتقال ما عليهم من نصفها للولي الذي ليس بقاتل إلى من لهم عليه نصفها وهو الولي القاتل قولان على ما مضى، لو قيل بسقوط القود حكماً وتفريعاً فإن عفوا عن القصاص والدية جميعاً سقط

في قتل أبيهم ووجب في تركته دية قتيله لوليه ليستوي فيها القاتل وغير القاتل، ويجري قتل أبيهم بعد عفوهم مجرى موته، ولو مات القاتل وجبت الدية في تركته، وإن سقط القود بموته.

وقال أبو حنيفة إذا مات القاتل سقطت عنه الدية، وكذلك لو قتله أجنبي سقطت عنه دية قتيله، ووجب له القصاص على قاتله، بناء على أصله في وجوب الدية بالمرضاة عند النزول من القصاص الممكن، والموت قد منع إمكان القصاص فمنع من وجوب الدية، واستدللاً بعده بأمرين:

أحدهما: أن سقوط القصاص بتلف المقتص منه يوجب سقوط الدية، كالعبد الجاني إذا مات قبل القصاص.

والثاني: أنه لو انتقل القصاص من نفسه إلى الدية عند تلفه، لصارت نفسه مضمونة عليه، وما أحد يضمن نفسه، وإنما يضمنها غيره.

ودليلاً مع بنائه على أصلنا في أن الدية تجب على القاتل من غير مرضاة قول النبي ﷺ «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِنْ أَخْبَرُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَخْبَرُوا أَخَذُوا الْقَتْلَ» ومن خير بين حقيين، إذا فاته أحدهما تعين حقه في الآخر، ولأن سقوط القصاص بعد استحقاقه بغير اختيار مستحقه يوجب الانتقال إلى الدية، كما لو عفا بعض الورثة انتقل حق من لم يعف إلى الدية، ولأن الدية لما وجبت في أخف الفتلين من الخطأ كان وجوبها في أغلظهما من العمد أولى، ولأن القصاص مماثلة لجنس متلف، فوجب إذا تعذر استيفاء المثل أن يستحق الانتقال إلى بدله من المال، كمن استهلك ذا مثل من الطعام فأعوز انتقل إلى قيمته.

فأما قياسه على موت العبد الجاني فلم تسقط الدية بموته، ولكن لتعذر وجودها بعدم ملكه وقف استحقاقها بعد موته، وكذلك لو مات الحر معسراً.

وقوله: «إن نفسه غير مضمونة عليه» فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لما جاز أن يضمنها حياً ببذل الدية جاز أن يضمنها ميتاً بوجوب الدية.

والثاني: أنه يضمن الدية بدلاً من نفس قتيله لا من نفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدٌ مِنْ مِفْصَلِ الْكُوعِ فَلَمْ يَبْرَأْ حَتَّى قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ الْمِرْقَى ثُمَّ مَاتَ فَكُلَيْهِمَا الْقَوْدُ يَقْطَعُ قَاطِعُ الْكَفِّ مِنَ الْكُوعِ وَيَدِ الْآخَرِ مِنَ الْمِرْقَى ثُمَّ يَقْتَلَانِ لِأَنَّ أَلَمَ الْقَطْعِ الْأَوَّلِ وَاصِلٌ إِلَى الْجَسَدِ كُلِّهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا توالى جنياناً فأزالت الثانية منهما محل الأولى، مثل أن يقطع أحدهما يده من مفصل الكوع، ويقطع الثاني بقيتهما من الكتف أو المرفق أو يقطع أحدهما لأصبعه ويقطع الثاني بقية كفه، أو يكون مثل ذلك في قطع القدم والساق، ثم يموت المقطوع ودمه سائل، فمذهب الشافعي أنهما قاتلان وعليهما القصاص في الطرف وفي النفس.

وقال أبو حنيفة: الأول قاطع يجب عليه القصاص في اليد دون النفس.

والثاني: يجب عليه القصاص في النفس دون اليد، احتجاجاً بأن السراية تحدث من محل الجناية، فإذا زال محلها زالت سرايتها لانقطاع مادتها، ألا ترى أن سراية الأكلة تزول بقطع محلها، فصار انقطاعها كالاندمال، وصار الثاني كالمتفرد، أو الموجب فوجب أن يكون هو القاتل دون الأول.

ودليلاً هو أن الموت بالسراية حادث عن ألمها، وألم القطع الأول قد سرى في الحال إلى الجسد كله قبل القطع الثاني، فانتقل محله إلى القلب الذي هو مادة الحياة فإذا حدث القطع الثاني أحدث ألماً ثانياً زاد على الألم الأول، فصار الموت حادثاً عنهما لا عن الثاني منهما، كمن سجر تنوراً بنار حمى بها ثم أخرج سجاره وسجره بأخرى تكامل حماه بهما لم يكن تكامل الحمى منسوباً إلى السجار الثاني، وإن زال السجار الأول، بل كان منسوباً إليهما، كذلك تكامل الألم في القلب لم يكن بالقطع الثاني دون الأول، بل كان بالثاني والأول.

فإن قيل: فزيادة الألم الأول منقطعة وزيادة الألم الثاني مستديمة، فيجب أن يكون الموت منسوباً إلى الألم الثاني لاتصال مادته دون الألم الأول لانقطاع مادته فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذا يقتضي زيادة الألم الثاني وقلة الأول، وليس اختلافهما في القلة والكثرة مانعاً من تساويهما في القتل، كما لو جرحه فكانت جراحة أحدهما أكثر ألماً كانا سواء في قتله.

والثاني: أن انقطاع أسباب الألم لا يمنع من مساواة ما بقيت أسبابه في إضافة القتل إليهما، كما لو ضربه أحدهما بخشبة وجرحه الآخر بسيف كانا شريكين في قتله، وإن كان أثر الخشبة مرتفعاً وأثر السيف باقياً، وفي هذين الجوابين دليل في المسألة وانفصال عن الاعتراض، وما ذكره من قطع الأكلة لانقطاع سرايتها فالمقصود به قطع الزيادة دون الإزالة، وأن لا يسري إلى ما جاوزته، وأما الاندمال فلا يكون إلا بعلم زوال الألم، والقطع لا يزيل الألم وإنما يقطع زيادته فافترقا.

وأما التوجئة فلا بقاء للنفس معها، فارتفع بها حكم السراية، وناظرني في هذه المسألة القاضي أبو بكر الأشعري، وقد استدلت فيها بما تقدم، فاعترض على بأن الألم عرض لا يبقى زمانين فاستحال أن يبقى مع انقطاع مادته فأجبت عنه بأن الألم لما وصل إلى القلب صار محلاً له، فتوالت منه مواد كما يتوالى من محل القطع.

فصل: فإذا ثبت أنهما قاتلان فللولي أن يقتص من الأول، فيقطع يده بالجناية ويقتله بالسراية، فأما الثاني فإن كان أقطع الكف فللولي أن يقطع ذراعه من المرفق بالجناية ويقتله بالسراية، وإن كانت كفه باقية على ذراعه جاز له أن يقتله، وفي جواز قطع ذراعه قبل قتله قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه هاهنا يجوز، لأن المقصود به إفاته نفسه فلم تعتبر زيادته.

والقول الثاني: لا يجوز أن يقطع، لأنه إيجاب قصاص فيما ليس فيه قصاص، وهكذا كل جرح إذا انفرد لم يقتص منه كالجائفة والمأومة إذا صارتا نفساً، ففي جواز القصاص منه عند إرادة قتله قولان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا تَشَاخَّ الْوَلَاةُ قَبْلَ لَهْمٍ لَا يَقْتُلُهُ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْكُمْ فَإِنْ سَلَّمْتُمْ لِوَاحِدٍ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ جَزَاءَ قَتْلِهِ وَإِنْ تَشَاخَّحْتُمْ أَقْرَبْنَا بَيْنَكُمْ فَأَيُّكُمْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ خَلَيْنَاهُ وَقَتْلُهُ وَيَضْرِبُ بِأَضْرَمِ سَيْفٍ وَأَشَدَّ ضَرْبٍ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة وهي تشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة القصاص وقد استوفيناه، وذكرنا أنه إن كان في طرف استوفاه الإمام، وإن كان في نفس استوفاه الأولياء.

والفصل الثاني: في مستحقه من الأولياء وهو معتبر بأحوالهم، وهم ثلاثة أصناف:

أحدهما: أن لا يكونوا من أهل القصاص وقد بيناهم.

والثاني: أن يكونوا من أهل القصاص وقد بيناهم.

والثالث: أن يكون بعضهم من أهله وبعضهم من غير أهله فإن كانوا جميعاً من غير أهله كانوا إذا جاز أمرهم بالخيار بين أن يوكلوا من يختارونه من أهل القصاص، وبين أن يفوضوه إلى الإمام ليستنب لهم من يختاره، وإن كان بعضهم من أهله وبعضهم من غير أهله خرج منهم من كان من غير أهله، وبقي أهله هم المباشرون له

ويكون التنازع فيه مقصوراً عليهم، فإن قال من ليس من أهله أنا أدخل في التنازع لاستنيب من يباشره احتمل وجهين:

أحدهما: له ذلك لمشاركته لهم في الاستحقاق.

والثاني: ليس له ذلك، لأنه موضوع للتشفي، فكان مباشرة المستحق له أولى من مباشرة النائب عن مستحقه، وإن كانوا جميعاً من أهله لم يجز أن يشتركوا في استيفائه، لأنه قتل واحد لم يقتص منه إلا واحد وتولاه أحدهم، فإن فوضوه إلى واحد منهم كان أحقهم باستيفائه، والأولى أن يختاروا أشدهم وأقواهم وأدينهم، فإن عدلوا عنه إلى أدونهم جاز، وإن تنازعوا فيه وتشاجروا عليه أقرع بينهم، فإذا خرجت القرعة لأحدهم صار أحقهم باستيفائه، لكن لا يجوز أن يستوفي القصاص بعد خروج قرعته إلا عن إذن من جميعهم، لأن الإقراع بينهم لا يكون إذناً منهم في الاستيفاء، وإنما يتعين به مباشرة الاستيفاء، ويكون الاستيفاء موقوفاً على اتفاقهم.

بَابُ الْقَصَاصِ بِغَيْرِ السِّيفِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ حَتَّى يَمُوتَ طَرَحَ فِي النَّارِ حَتَّى يَمُوتَ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في وجوب القصاص في القتل بجميع ما يقتل مثله من حديد وغير حديد، وذكرنا خلاف أبي حنيفة في أن لا قصاص إلا في القتل بالحديد والنار، ولا قود في القتل بمثقات وغيرها إلا بمثقل الحديد وحده، فأما استيفاء القصاص فمعتبر بحال القتل، فإن كان بالحديد لم يجز أن يستوفي القصاص إلا بمثله، وإن كان بغير الحديد كان الولي مخيراً في استيفائه بمثله أو بالحديد.

وقال أبو حنيفة: إذا قتله بمثقل الحديد أو بالنار لم يجز أن يستوفي القصاص منه إلا بمحدد الحديد دون مثقله، ودون النار، استدلالاً بما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسِّيفِ».

وروي عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي ﷺ قال: «لَا قود إلا بحديدة».

وروي أن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه حرق قوماً بالنار ادّعوه إلهاً فقال له ابن العباس: لو كنت أنا لم أقتلهم إلا بالسيف، فلاني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يعلب بالنار إلا ربُّ النار»^(١)، ولأن استحقاق القتل يمنع من استيفائه بغير السيف كالمرتد وكالقاتل بالسيف، ولأن تفويت النفوس المباحة لا يجوز إلا بالمحدد كالدبائح، مع أن نفوس الآدميين أغلظ حرمة من نفوس البهائم.

ودلينا قوله تعالى ﴿فَمَنْ أَغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد باب ١٢١، وانظر مجمع الزوائد ٦/٢٥١ ونصب الراية ٣/٤٠٨.

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَرَقَ حَرَقْنَاهُ وَمَنْ غَرَّقَ غَرَقْنَاهُ»^(١).

وروى أنس أن رجلاً من اليهود شدخ رأس جارية من الأنصار فقتلها، وأخذ حليها، فأمر به رسول الله ﷺ فشدخ رأسه بين حجرين حتى قُتل. ولأن كل آلة قتل مثلها جاز استيفاء القصاص بمثلها كالسيف.

ولأن القصاص موضوع للمماثلة وهي معتبرة في النفس فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل.

ولأن القتل مستحق لله تعالى تارة وللآدميين تارة، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين بالحديد تارة، وبالمثقل في رجم الزاني المحصن، وجب أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين بمثقل وغير مثقل.

وتحريه قياساً: أحد القتلين فوجب أن يتنوع استيفاء نوعين كالقتل في حقوق الله تعالى.

فأما الجواب عن قوله: «لا قود إلا بالسيف».

وقوله: «إلا بحديدة»، فمحمول على القتل إذا كان بسيف أو حديدة، ورواية ابن عباس «أن لا يعذب بالنار إلا رب النار» فوارد في غير القصاص، لأن القصاص مماثلة لبس بعذاب، وإنما هو استيفاء حق، وكذا الجواب عن قياسهم على قتل المرتد.

وأما قياسه على الذبائح مع فساده يرجم الزاني المحصن فالمعنى فيه: أن المماثلة غير معتبرة فيه، وأن محل الذبيح معين، فجاز أن تكون الآلة معينة، ولما اعتبرت المماثلة بمحل الجنابة اعتبرت بمثل آلتها.

فصل: فإذا ثبت اعتبار المماثلة في القصاص بكل ما يقتل بمثله، فهو على العموم بكل ما قتل، إلا بثلاثة أشياء:

أن يقتل بالسحر، أو باللواط، أو بسقي الخمر، فلا يقتل بالسحر وإن قتل ولا يقتل باللواط وإن لاط به، ولا يقتب بسقي الخمر وإن سقاها، ويعدل إلى قتله بالسيف.

وحكي عن أبي إسحاق المروزي: أنه يقتل في قتل اللواط بإيلاج خشبة، وفي سقي الخمر بسقي الخل، وهذا فاسد، لأنه لما تعدت المماثلة لحظرها على الفاعل والمفعول به، ولم يكن في العدول عنها مماثلة، كان السيف أحق، فأما إذا قتل بالسهم المهري احتمل القصاص بمثله وجهين:

(١) أخرجه البيهقي من الكبرى ٤٣/٨، وانظر المجمع ٢٨٨/٦ والكتز ٤٠١٧٥؛ التلخيص ١٩/٤.

أحدهما : جوازه اعتباراً بإمكانه .

والثاني : لا يجوز لأمرين :

أحدهما : أنه لا يمكن غسله ، كذلك وهو حق لله تعالى علينا .

والثاني : أنه ربما تعدى ذلك إلى من باشر غسله وتكفينه .

فصل : نبدأ بما بدأ به المزمي من حرقه بالنار ، فيكون الولي بالخيار بين أن يعدل عن حرقه بالنار إلى قتله بالسيف ، فله ذاك ؛ لأنه أوجب وأسلم ، فيضرب عنقه ، ولا يعدل عنه ، فإن عدل عن العنق إلى غيره من جسده أساء وعُزِّر ، وقد استوفى قصاصه ، وإن أراد أن يقتصر منه بإحراقه بالنار كان له ، وروعي ما فعله الجاني من إحراقه فإنه على ضربين :

أحدهما : أن يكون قد ألقى عليه ناراً ، فيكون الولي بالخيار بين أن يلقي عليه النار حتى يموت وبين إلقائه في النار ، لأنه أوجب .

والضرب الثاني : أن يكون قد ألقاه في النار ، فلوليه أن يلقيه في النار ، وليس له أن يلقي عليه النار ، لأنه أغلظ عذاباً ، وإذا ألقاه في النار كان له أن يلقيه في مثلها وما هو أكثر منها ، وليس له أن يلقيه فيما هو أقل منها ، لأنه أغلظ عذاباً ، كما لو قتله بسيف ، كان له أن يقتله بمثله وما هو أمضى ، وليس له أن يقتله بما هو أقل ، ويخرج من النار إذا مات قبل أن يشوى جلده ، ليتمكن غسله وتكفينه ، ولا تماثل بالمحرق إن أكلته النار لما علينا من استيفاء جسده في حقوق الله تعالى .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَإِنْ ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ فَلَمْ يُقْلَعْ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ أُعْطِيَ رِأْسَهُ حَجَرًا مِثْلَهُ فَقَتَلَهُ بِهِ ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، إِنْ لَمْ يَمُتْ مِنْ عَدَدِ الضَّرْبِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ » .

قال الماوردي : إذا قتله بحجر يقتل مثله في الغالب على ما قدمناه وجب عليه القود بمثله ، وكان لوليه الخيار إن شاء عدل إلى الاقتصاص منه بالسيف ، لأنه أوجب ، وإن شاء رماه بحجر مثله في مثل الموضع الذي رماه من بدن المقتول إن كان في الرأس رماه على رأسه ، وإن كان في الظهر رماه على ظهره ، وإن كان في البطن رماه على بطنه ، ولا يعدل عن موضع الرمي إلى غيره ، فإن رماه بمثل ما رمى فمات فقد استوفى حقه ، وإن لم يموت ففيه قولان :

أحدهما : يوالي رمية بالحجر ويكرره حتى يموت أو ينتهي إلى حالة يعلم قطعاً أنه يموت منها ، ولا تطول حياته بعدها ، فيمسك عنه كما يمسك عن المضروب العنق

إذا بقيت فيه حياة، ولو قتله برميته حتى يموت كان له وجه كالزاني.

والقول الثاني: أن يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رمية بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى، وهكذا لو كان قد ضربه بعضا حتى مات ضرب بمثلها ويمثل عددها، فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين:

أحدهما: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رمية بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى، وهكذا لو كان قد ضربه بعضا حتى مات ضرب بمثلها ويمثل عددها، فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين:

أحدهما: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف، لو ألقاه من جبل حتى تردى فمات، أو من جدار أو سطح دار وأراد الولي قتله فعل، وإن أراد إلقاءه من مثل ذلك الموضع فعل، فإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يلقي حتى يموت.

والثاني: يعدل به إلى قتله بالسيف، فلو ألقاه من جدار فتلقا رجل من الأرض بسيفه فقدّه نصفين روعي مدى العلو، فإن كان مما يجوز أن يعيش من ألقى منه فالمستقبل له بسيفه هو القاتل، وإن كان ذلك المدى بعيد لا يجوز أن يعيش من ألقى منه ففيه وجهان:

أحدهما: أن الملقى هو القاتل، لأنه يالقاها كالموحي.

والوجه الثاني: أن المستقبل له بالسيف هو القاتل، لمباشرة التوجه.

مسألة: (قال المعزني): هَكَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَخْبُوسِ بِلَا طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ حَتَّى مَاتَ إِنَّهُ يُحْبَسُ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ.

قال الماوردي: أما إذا أراد الولي أن يعدل عن حبسه إلى قتله بالسيف كان له، وإن أراد أن يحبسه بلا طعام ولا شراب جاز أن يحبسه في ذلك الحبس وفي غيره، لأنه ليس في اختلاف المحابس زيادة، ثم لا يخلو حاله إذا حبس من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت كأنه قد حبس المقتول عشرة أيام مات فيها، فحبس هو فمات

في خمسة أيام، فالواجب إخراجه ليوارى ويلفن، ولا يترك بقية المدة فيتغير لحمه.

والحال الثانية: أن يموت في مثلها فقد تساوى في المدة والتلف.

والحال الثالثة: أن يحبس مثل تلك المدة فلا يموت فيها ففيه قولان:

أحدهما: يستدام حبسه حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف بعد انقضاء المدة.

فصل: فإن حبسته في بيت مفعى فنهشته أفعى فمات نُظِر، فإن كانت أفاعيه تغيب عنه وتعود إليه فلا ضمان عليه، وإن كانت مقيمة فيه نُظِر حال البيت، فإن كان واسعاً يزيد على طول الجبة ومنتهى نفخها فلا ضمان عليه، لتمكنه من البعد عنها إذا قربت، وإن كان ضيقاً يقصر عن طولها ومدى نفخها روعي البيت، فإن كان فيه كوى ونقاب تسرب فيه الأفاعي فلا ضمان عليه، لأن من عادة الأفعى أن تغيب عن مشاهدة الإنسان، وإن كان ممسكاً لا كوة فيه ولا نقب فعليه ضمان دينه، ولا قود عليه في نفسه، لأنه كعمد الخطأ إلا إن نهشته الأفعى بيده، وهي من الأفاعي القاتلة فيجب عليه القود، واختلف أصحابنا فيما يقاد به على وجهين:

أحدهما: يقاد بالسيف، لأن الأفاعي غير متماثلة ولا نهشاتها متساوية.

والوجه الثاني: أن يقاد بإنهاش الأفعى له، فإن كانت تلك الأفعى موجودة لم يعدل إلى غيرها، وإن فقدت التمس مثلها، فإن نهشته فمات فقد استوفى، وإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يعاد عليه نهشها حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف.

فأما إذا حبسه في بيت مع سبع حتى افترسه فهذا قاتل، لأن ضراوة السبع طبع لا تزول في الأغلب، وفي القود منه بإضرار السبع عليه وجهان، على ما ذكرنا في نهشة الأفعى لعدم التماثل في الجنابة والقود، ويمنع السبع من أكل لحمه بعد قتله لحرمة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكَذَا قَالَ لَوْ غَرَقَهُ فِي الْمَاءِ وَكَذَلِكَ يُلْقِيهِ فِي مَهْوَاةٍ فِي الْبَيْتِ أَوْ مِثْلَ مَهْوَاةِ الْأَرْضِ وَكَذَا عَذُّ الضَّرْبِ بِالصَّخْرَةِ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ فَالْقِيَاسُ عَلَى مَا مَضَى فِي أَوَّلِ الْبَابِ أَنْ يَمْنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا قَالَ فِي النَّارِ وَالْحَجَرِ وَالْخَنْزِ بِالْحَبْلِ حَتَّى يَمُوتَ إِذَا كَانَ مَا صَنَعَ بِهِ مِنَ الْمُتْلَفِ الْوَحْيِ».

قال الماوردي: وهو صحيح مولى الغريق بالخيار بين قتل المغرق بالسيف لأنه أوجى وبين تغريقه، لأن المماثلة في التغريق ممكنة، ويجوز أن يفرقه في ذلك الماء وفي غيره، فإن غرقه في ماء ملح كان له أن يفرقه في ماء الملح وفي العذب، لأن العذب أسهل، وإن غرقه في العذب لم يجز أن يفرقه في الملح، لأنه أشق، وإن كان يحسن العوم ربط حتى لا يتجو منه ثم يخرج يعد موته حتى يصل على ويواري، سواء فعل ذلك بالغريق الأول أو لم يفعل، فإن كان في الماء من حيتانه ما يأكل غرقاً، فإن لم يأكل الحيتان الغريق الأول لم يلق المقتص منه إلا في ماء يؤمن أن يأكله حيتانه، وإن أكلته الحيتان ففي جواز إلقائه فيه لتأكله حيتانه وجهان إذا اقتضت الحيتان على إفاته نفسه دون استهلاك جسده، فإن استهلكته لم يجز لوجوب حق الله تعالى في مواراة جسده.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ فَقَلَّ بِهِ الْوَلِيُّ مَا قُتِلَ بِصَاحِبِهِ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا قُتِلَ بِالشَّيْبِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح ولي المقطوع يده ورجلاه إذا سرت إلى نفسه بالخيار بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يضرب عنقه، فيجوز له ذلك باتفاق، لأن النفس يُقْتَصُّ من تلفها بالسراية كما يقتص من تلفها بالتوجية.

والحال الثانية: أن يقتص من يديه ورجليه ويعفو عن القصاص في النفس فيجوز، لأنه لما كان الاقتصاص منها مع عدم السراية كان مع السراية أولى، فإن اقتص وعفى عن النفس إلى الدية لم يستحقها، لأنه قد استوفى بقطع اليدين والرجلين أكثر منها، وهذا من المواضع النادرة التي يجوز أن يقتص فيها من النفس ولا يملك ديتها وقال أبو حنيفة: إذا عفى عن النفس بعد الاقتصاص من الطرف لزمته دية الأطراف، استدلالاً بأن الأطراف تبع للنفس، فإذا سقط بالعفو القصاص في النفس التي هي أصل سقط في الأطراف التابعة لها، لأن القصاص لا يتبعض فصار أخذاً لها بغير قصاص، فلزمه ديتها، ولا دية عليه عند الشافعي للأطراف مع العفو عن النفس.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

ودليلنا هو أن ما لم يضمن من الأطراف إذا اندملت فأولى أن لا يضمن إذا سرت، لأن القصاص في النفس يسقط بالاندمال كما يسقط بالعفو، ولأنهما حقان يستوفى كل واحد منهما إذا انفرد، فجاز مع العفو عن أحدهما أن يستوفى الآخر منهما كالطرفين المختلفين، وكالدين، وإذا جاز ذلك سقط فيه الضمان.

والجواب عن استدلاله بدخول الأطراف في النفس: هو أن حكم كل واحد منها قد ينقرد عن الآخر فلم يصير بعضاً منه ولا تابعاً له.

والحال الثالثة: أن يقتص من اليدين والرجلين ثم يقتله قصاصاً من نفسه، فيجوز له ذلك عندنا،

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يجمع بين القود في الأطراف والنفس، ويقتص من نفسه دون أطرافه، استدلالاً بأن للطرف بديلين القود والدية، فلما دخلت دية الأطراف في دية النفس، وجب أن يدخل قود الأطراف في قود النفس، لأنه أحد البديلين فأشبهه الدية.

ودليلنا: هو أن كل طرف اقتص منه لو انفرد عن النفس جاز الاقتصاص منه وإن اقتص من النفس، كما لو قتل النفس بالتوجئة، كذلك إذا قتلها بالسراية، فإن أبا حنيفة يوافق إذا عاد إليه فذبحه بعد قطع أطرافه أنه يقتص من نفسه وأطرافه، وإنما يخالف في ذهاب النفس بالسراية إلى القصاص فيما يسقط القصاص في الأطراف، وإن كان أبو يوسف يسوي بينهما، ويسقط القصاص من الأطراف فيهما، ثم يقال لأبي حنيفة: إذا لم يسقط القصاص في الأطراف بالتوجئة التي لم تحدث عن الأطراف فلان لا تسقط بالسراية الحادثة عن الأطراف أولى، ولأن المماثلة في القصاص مستحقة، والأطراف بالأطراف أشبه بالمماثلة من النفس بالأطراف.

والجواب عن قياسهم على الدية مع فساده بالقتل توجئة هو أن القصاص أوسع حكماً من الدية، لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قُتِلُوا به جميعاً، وإن لم يجب عليه مع العفو إلا دية واحدة.

فصل: فإذا ثبت أنه يقتص من أطرافه ثم من نفسه فإن للولي أن يستوفي القصاص من النفس وفي جواز مباشرته لقطع الأطراف إذا اتصلت بالنفس وجهان:

أحدهما: لا يجوز كما لو انفردت، ويستتيب من يستوفي له القصاص في الأطراف.

والوجه الثاني: يجوز لاتصالها بالنفس أن يستوفيها، وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الجوائف إذا صارت نفساً، هل يقتص منها أم لا؟ على قولين، فلو كان الجاني حين قطع يد المجني عليه ورجليه جنى عليه أجنبي فقطع يديه ورجليه كان للجاني أن يقتص ليديه ورجليه، أو يأخذ ديتهما، ويسقط عنه القصاص فيهما، لعدمهما، وكان ما أخذه من ديتهما إذا اقتص من نفسه خالصاً لورثته، وإن كان قطع يديه ورجليه مستحقاً لأولياء قتيله، لأنهم استحقوها قصاصاً لا مالاً، وهكذا لو قطع

أولياء المقتول يدي الجاني ورجليه قصاصاً ثم جنى عليه أجنبي فقتله اقتص منه في النفس، فإن عفى عنه كان عليه ما يلزمه من دية النفس، وهو أن ينظر قطع يديه ورجليه في القصاص إن اتحدلتا كان على ما قابله جميع الدية، وإن لم يتحدلا كان عليه نصف الدية، تختص بها ورثته، ولا شيء فيها لأولياء قتيله، لاستيفائهم بقطع يديه ورجليه أكثر من دية نفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ أَجَافَهُ أَوْ قَطَعَ ذِرَاعُهُ فَمَاتَ كَانَ لَوَلِيِّهِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بِهِ عَلَى أَنْ يَقْتُلَهُ فَأَمَّا عَلَى أَنْ لَا يَقْتُلَهُ فَلَا يَتْرُكُ وَإِيَّاهُ (وقال) فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا هَذَا وَالْآخَرُ لَا نَقْصَةَ مِنْ ذَلِكَ بِحَالٍ لَعَلَّهُ إِنْ فَعِلَ ذَلِكَ بِهِ أَنْ يَدْعَ قَتْلَهُ فَيَكُونَ قَدْ عَلِيَهُ بِمَا لَيْسَ فِي مِثْلِهِ فَصَاصٌ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ أَبَى أَنْ يُؤَالِيَ عَلَيْهِ بِالْجَوَائِفِ كَمَا وَآلَى عَلَيْهِ بِالنَّارِ وَالْحَصِيرِ وَالْخَنْقِ بِمِثْلِ ذَلِكَ السَّجْلِ حَتَّى يَمُوتَ فَهَوَّى بَيْنَ ذَلِكَ وَالْقِيَاسِ عِنْدِي عَلَى مَعْنَاهُ أَنْ يُؤَالِيَ عَلَيْهِ بِالْجَوَائِفِ إِذَا وَآلَى بِهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا يُؤَالِيَ عَلَيْهِ بِالْحَصِيرِ وَالنَّارِ وَالْخَنْقِ حَتَّى يَمُوتَ (قال المزني) أَوْلَاهُمَا بِالْحَقِّ عِنْدِي فِيمَا كَانَ فِي ذَلِكَ مِنْ جَوَاحٍ أَنْ كُلُّ مَا كَانَ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ بَرَى أَقْصَصْتُهُ مِنْهُ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا قَتَلْتُهُ بِالشَّيْبِ وَمَا لَا قِصَاصَ فِي مِثْلِهِ لَمْ أَقْصِبْ مِنْهُ وَتَكَلَّفْتُ بِالشَّيْبِ قِيَاساً عَلَى مَا قَالَ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ فِي الْجَافَةِ وَقَطَعَ الذَّرَاعَ أَنَّهُ لَا يَقْصِبُ مِنْهُمَا بِحَالٍ وَيَقْتُلُهُ بِالشَّيْبِ».

قال الماوردي: لا يخلو حال الجرح إذا صار نفساً من أحد أمرين:

إما أن يكون موجباً للقصاص إذا انفرد أو لا يوجبه، فإن أوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة وقطع الأطراف من مفصل فيجوز أن يقتص منهما ومن النفس بعدها على ما مضى، وإن لم يوجب القصاص إذا انفرد عن النفس فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون موجباً في الغالب كشدخ الرأس بالحجارة، فيوجب القصاص إذا صار نفساً، وإن لم يوجبه إذا انفرد، لأنه موج في القصاص كما كان موجباً في الجنابة، ولأن النبي ﷺ اقتص من اليهودي الذي شدخ رأس الأنصارية بشدخ رأسه.

والضرب الثاني: ما كان غير موج كالجائفة والمأمومة وقطع الأطراف من غير مفصل، فإذا صارت نفساً جاز أن يقتص من النفس.

فأما الاقتصاص من الجوائف وقطع الأطراف من غير مفصل، فإن أُراده مع عفو عن القصاص في النفس لم يجز، لأنه قد صار بالعفو عن النفس كالمنفرد عن السراية إلى النفس فلم يجز أن يقتص منه كالمنفرد، فإن أراد أن يقتص منه مع الاقتصاص من النفس ففي جوازه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزي لا يجوز، لأنه قد يعفو بعد الاقتصاص منهما عن النفس فيصير مقتصاً فيما لا قصاص فيه.

والقول الثاني: يجوز أن يقتص منها لدخولها في النفس، فخالفت ما انفرد عنها، وليس ما يتوهم من جواز العفو عن النفس مانعاً من دخولها في حكم النفس، لأنه قد يجوز لو أراد القصاص عن نفسه أن يعفو بعد حز رقبته بالسيف حزاً لا قصاص فيه، ثم يعفو بعد فعل ما لا قصاص فيه، ولا يمنع هذا التوهم من جواز القصاص في النفس كذلك في الجوائف، وفي هذا انفصال عما احتج به المزي للقول الأول.

فصل: قال المزي: «قد أبى أن يوالي عليه بالجوائف كما يوالي عليه بالنار، والحجر والحنق بمثل ذلك الحبل حتى يموت ففرق بين ذلك إذا والى بها عليه...» والقياس عندي على معناه أن يوالي عليه الجوائف والكلام على الفرق بين هذا الجمع من وجهين:

أحدهما: أنه يقتص منه بالحجارة إذا صارت نفساً قولاً واحداً، وفي الاقتصاص من الجوائف إذا صارت نفساً قولان:

والفرق بينهما: أن الحجارة موجبة فجاز الاقتصاص بها، والجوائف غير موجبة فعدل عنها.

والثاني: أن الحجارة يجوز أن توالى إلى التلف في أحد القولين، ولا يجوز أن توالى الجوائف إلى التلف قولاً واحداً.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ما قدمناه، وأن موالاة الحجارة موج وموالاة الجوائف غير موج.

والثاني: أن للحجارة تأثيراً إذا أعيلت في مواضعها، ولا يجوز العدول بها إلى غير مواضعها وإن تأثرت، وبالله التوفيق.

بَابُ الْقِصَاصِ فِي الشَّجَاجِ وَالْجِرَاحِ وَالْأَسْنَانِ وَمَنْ بِهِ نَقْصٌ أَوْ شَلْلٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالْقِصَاصُ دُونَ النَّفْسِ شَيْئَانِ جُزْءٌ يُشَقُّ وَطَرَفٌ يُقَطَّعُ».

قال الماوردي: قد مضى القصاص في النفس وهو فيما دون النفس واجب كوجوبه في النفس، لقول الله تعالى «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاتٌ» [البقرة: ١٩٤] ولقوله تعالى: «فَمَنْ افْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمْلِكُ مَا افْتَدَى عَلَيْكُمْ» [البقرة: ١٩٤] ولقوله تعالى: «وَكُنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِيهَا أَنْ تَنْفُسٌ بِنَفْسٍ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» [المائدة: ٤٥] فجمعت هذه الآية عموم القصاص فيما استحق من الوجوه الثلاث، وهي القصاص في النفس والقصاص في الأطراف، والقصاص في الجروح، ولا قصاص فيما عداهما، وهي ضربان: أحدهما: ما أوجب الأرض دون القصاص إما بِمُقَدَّرٍ كالجائفة أو بغير مُقَدَّرٍ كالحارضة.

والضرب الثاني: ما لا يوجب أرضاً ولا قصاصاً كالضرب الذي لا أثر له في الجسد، فصارت الجنايات على خمسة أقسام، يجب القصاص منها في ثلاثة، والأرض في أربع، والعفو عنه في الخامس، وفيه يستحق التعزير أدباً.

فإذا ثبتت هذه الجملة فالمكافأة في القصاص على ضربين:

أحدهما: في الأحكام.

والثاني: في الأوصاف.

فأما المكافأة في الأحكام فهو اعتبار التكافؤ في الحرية والإسلام، فهذا معتبر في جميع ما يجب فيه القود من الأقسام في النفوس والأطراف والجراح، فإذا منع الرق والكفر من القصاص في النفس منع منه في الأطراف والجراح، فلا يؤخذ طرف حر ولا مسلم بطرف عبد ولا كافر وكذلك في الجراح.

وأما المكافأة في الأوصاف فتتقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: في الصحة والمرض.

والثاني: في الزيادة والنقصان.

والثالث: في الصغر والكبر، فلا يعتبر واحد من هذه الأقسام الثلاثة في القصاص من النفس، فيقتص من الصحيح بالمرضى، ومن المريض بالصحيح، ومن الكامل بالأقطع، ومن الأقطع الكامل، ومن السليم بالأشل، ومن الأشل بالسليم، ومن الأعمى بالبصير، ومن البصير بالأعمى، ومن الكبير بالصغير، والعاقل بالمجنون، ولا يقتص من الصغير والمجنون بالكبير، ولا بالعاقل، لارتفاع القلم عنهما بالصغر والجنون.

وأما الأطراف فيعتبر في القصاص منها السلامة من النقصان والزيادة، ولا يعتبر فيها الصحة والمرض، ولا الصغر والكبر، فلا يجوز أن تؤخذ اليد الكاملة الأصابع باليد الناقصة الأصابع، ولا اليد الزائدة الأصابع باليد الكاملة حتى يقع التساوي في الزيادة والنقصان، وتؤخذ اليد الكبيرة باليد الصغيرة، واليد الصغيرة باليد الكبيرة، واليد الصحيحة باليد المريضة إذا سلمت من شلل، ويأخذ اليد المريضة إذا سلمت من شلل باليد الصحيحة، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، وتؤخذ الشلاء بالسليمة إذا رضى مستحق القصاص بها.

وأما الجراح فيعتبر في القصاص فيها الصغر والكبر والزيادة والنقصان، فلا يؤخذ بالصغير إلا صغيراً، وبالناقص إلا ناقصاً، وبالكبير إلا كبيراً على ما سذكروه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا شَجَّهَ مُوضِحَةٌ قَبْرِيءَ حُلُقٍ مَوْضِعَهَا مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ ثُمَّ شَقَّ بِحِدِيدَةٍ قَدَرِ عَرْضِهَا وَطُولِهَا فَإِنْ أَخَذَتْ رَأْسَ الشَّاجِّ كُلَّهُ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ أَخَذَ مِنْهُ أَرْضَهُ».

قال الماوردي: وإذا قد مضى القصاص في النفس فما دونها ضربان: طرف يقطع بطرف، وجرح يشق بجرح.

فأما القصاص في الأطراف فقد مضى وجوبه، وسيأتي استيفاءه.

وأما الجراح فقدم الشافعي فيه شجاج الرأس وهي إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين: الْحَارِصَةُ.

وَالدَّامِيَّةُ.

وَالدَّامِغَةُ.

وَالْبَاضِعَةُ.

وَالْمُتَلَاخِمَةُ.

وَالسَّمْحَاقُ.

والمَوْضِعةُ.

والهَاشِمةُ.

والمُنْقَلَةُ.

والمَأْمُومةُ.

والدَّامِعةُ.

فأما الحارصة: فهي التي تحرصُ جلد الرأس أي تكشطه ولا تدميه، مأخوذ من قولهم حرصَ القصار الثوب: إذا شَقَّه.

ثم تليها الدامية: وهي التي تخذش الجلد حتى يُدمى، ولا يجري.

ثم تليها الدامعة وهي التي يجري دمها كجريان الدموع.

ثم تليها الباضعة، وهي التي تبضع اللحم أي: تشقه.

ثم تليها المتلاحمة، وهي التي تغوص في اللحم، وقد يسميها أهل المدينة الباذلة، لأنها تبذل أي يشق فيها اللحم، ويحتمل أن تكون البازلة بين الباضعة والمتلاحمة، وهي التي يتبدل الدم منها فتكون أقوى من الدامعة، لأن دم البازلة ما اتصل، ودم الدامعة ما انقطع، وهذا أشبه بالمعنى والاشتقاق، فيصير الشجاج على هذا اثنتي عشرة شجة.

ثم تليها السُمحاق وهي التي تستوعب جميع اللحم حتى تصل إلى سمحاق الرأس، وهي جلدة رقيقة تغشى عظم الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق، وغير سماحيق إذا كان رقيقاً وقد يسميها أهل المدينة البلطاء، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسُمحاق فيصير الشجاج ثلاث عشرة شجة.

ثم تليها الموضحة: وهي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر.

ثم تليها الهاشمة: وهي التي تزيد على الموضحة حتى تهشم العظم: أي تكسره، ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى المفرشة، وهي التي إذا أوضحت صدعت الرأس ولم تهشمه، فيصير شجاج الرأس على هذا أربع عشرة شجة.

ثم تليها المنقطة: وهي التي تزيد على الهاشمة بنقل العظام من مكان إلى مكان.

ثم تليها المأمومة، ويقال لها الأمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ، ثم تليها الدامعة، وهي التي خرفت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه.

فهذه إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين منها ستة قبل الموضحة وأربعة بعدها، وهي أربع عشرة شجة في قول آخرين، منها ثمانية قبل الموضحة، وخمسة بعدها،

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ ١٥١
وليس فيما قبل الموضحة قصاص ولا أرش مقدر، وفيها حكومة على ما سنذكره فيما
بعد، وليس فيما بعد الموضحة قصاص، وفيها أرش مقدر إلا المفرشة على قول من
زادها ففي الزيادة على الموضحة منها حكومة غير مقدرة.

فأما الموضحة فيجتمع فيها القصاص إن شاء والأرش المقدر إن عدل إليه على
ما سنذكره، فصارت الشجاج منقسمة على هذه الأقسام الثلاثة:

قسم لا قصاص فيه ولا يتقدر أرشه، وهو ما قبل الموضحة، ويجب فيه حكومة
على ما سنذكره من حكمها.

وقسم لا يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه وهو بعد الموضحة فيجب في الهاشمة
عشر من الإبل، وفي المنقلة خمسة عشر بعيراً، وفي المأمومة ثلث الدية، ثلاثة
وثلاثون بعيراً وثلث، وكذلك في الدامغة، وكتاب أبي العباس بن سريج يجعل الدامغة
والمأمومة سواء، ويجعلها الدامغة غير معمة وهي الثالثة التي تلي الدامغة، ولقوله
وجه، لأنها لو زادت على المأمومة لزادت على أرشها.

وقسم يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه وهو الموضحة يجب فيها خمس من
الإبل.

فصل: فإذا أراد القصاص من الموضحة فيقدر اعتبارها من رأس المشجوج
فاعتبر فيها ثلاثة أشياء:

أحدها: موضعها من رأسه هل هي في مقدمة، أو مؤخرة، أو عن يمينه، أو عن
يساره وفي يافوخه أو في هامته، أو قرعته، لاستحقاق المماثلة في محلها، فلا يؤخذ
مقدم بمؤخر ولا مؤخر بمقدم ولا يعنى يسرى، كما لا يؤخذ يعنى اليمين يسراها.

والثاني: أن يقدر ما بين طرفيها طولاً لثلاث يزداد عليها أو ينقص منها، لأن الزيادة
عليها عدوان والنقص منها بخس.

والثالث: أن يقدر ما بين جانبيها عرضاً لأنه قد يوضح بالشيء الغليظ فتعوض
الموضحة ويوضح بالشيء الدقيق فيقل عرضها فيعتبر من موضعه المشجوج لهذه
الأمر الثلاثة، ولا يعتبر عمقها، لأن المقصود في الموضحة الوصول إلى العظم فسقط
اعتبار العمق، لأنه قد تغلف جلدة الرأس من بعض الناس وتقرق من آخر، فصار عتق
الرأس في موقوف اعتباره جازياً مجرى مساحة الأطراف التي لا تعتبر في القصاص، ثم
يعدل بعد ذلك إلى الشجاج فيخلق شعر رأسه، سواء كان المشجوج أشعر أو محلولاً،
لأن المماثلة في استيفاء القصاص لا تتحقق إلا بمعرفة موضعها عن رأس المقتص منه،
فيعلم في رأس الشاج ما قدمنا اعتباره من رأس المشجوج، وهو موضعها، وطولها،

وعرضها، ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويضع القصاص بالموسى، ولم يضرب بالسيف وإن كان الجاني شجج بالسيف؛ لأن ضرب السيف ربما هشم ولا يستوفيه المشجج بنفسه ويستنيب فيه من يؤمن تعديده، فإن لم يستنب ندب الأمام مأموماً ينوب عنه في استيفائه.

فصل: فإذا تقرر ما يعتبر في الاقتصاص فيها لم يخل حالها من أن تكون في بعض الرأس أو في جميعه.

فإن كانت في بعضه اقتص بقدرها في محلها من رأس الشاج، وإن كانت في جميعه قد أخذت طولاً ما بين الجبهة والقفا، وأخذت عرضاً ما بين الأذنين، لم يخل رأس الشاج والمشجج من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتماثل رأساهما في الطول والعرض، فاستيعاب القصاص ممكن، فإذا كانت طولاً ما بين الجبهة والقفا اقتص من الشاج طول رأسه من جهته إلى قفاه، واختلف أصحابنا في هذه القصاص على وجهين:

أحدهما: أنه يبدأ به من الموضع الذي بدأ به الجاني، إما من ناحية الجبهة أو القفا ليمائل في الابتداء كما يماثل في الاستيفاء، فإن أشكل رُجِعَ إلى الجاني دون المجني عليه.

والوجه الثاني: وهو أصح وبه قال جمهور أصحابنا: أن المستوفى له القصاص مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء، لأن له أن يقتص من بعضها في أي الموضعين شاء.

والقسم الثاني: أن يكون رأس المشجج أصغر من رأس الشاج، فيستوفي بمقدارها من رأس الشاج، ويترك له باقي رأسه بعد استيفاء مقدار رأس المشجج.

مثاله: أن يكون طول رأس الشاج عشرين إصبعاً، وطول رأس المشجج خمسة عشر إصبعاً، فيقتص من رأس الشاج قدر خمسة عشر إصبعاً ويبقى من رأسه مقدار خمس أصابع لا قصاص عليه فيها، لفضلها بعد استيفاء القصاص، ويكون محل هذا المتروك بناء على ما قدمناه من الوجهين في الابتداء بموضع القصاص.

فإن قيل: بالوجه الأول أنه يبدأ في القصاص بالموضع بداية الجاني نظر، فإن بدأ بمقدم الرأس كان المتروك من مؤخره، وإن بدأ بمؤخره كان المتروك من مقدمه.

وإن قيل: بالوجه الثاني الذي هو أصح أن المقتص له مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء كان بالخيار بين ثلاثة أحوال:

كتاب القتل / باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ ١٥٣
إما أن يستوفي قصاصه من مقدم الرأس، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفي من مؤخره، ويترك فاضله من مقدمه، أو يستوفي من وسطه ويترك فاضله من مقدمه ومؤخره، فإن أراد أن يستوفي من طرفيه ويترك فاضله من وسطه لم يجز، لأنه إذا فصل بينهما صارتا موضحتين، ولا يجوز أن يقتص من موضحة بموضحتين، ويجيء على تخريج أبي علي بن أبي هريرة في دية هذا القاتل أن يجوز له ذلك ليجري على كل موضع من الجنابة حكم الموضحة، وليس بصحيح، لما ذكرناه من التعليل.

والقسم الثالث: أن يكون رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج.

مثاله: أن يكون طول رأس المشجوج عشرين إصباعاً، وطول رأس الشاج خمسة عشرة إصباعاً، فيستوعب في الاقتصاص طول رأس الشاج، وقدره ثلاثة أرباع الموضحة، فلا يستوفي الربع الباقي من الجبهة ولا من القفا، ولا يخرج من الرأس، لأن كل ذلك في غير محل القصاص، كما لا يجوز أن يقتص في موضحة الوجه من الرأس، ولا في موضحة الرأس من الوجه، ويرجع على المجاني بقسط ذلك من أرش الموضحة وهو ربع أرشها، لأن الباقي منها ربعها، ولو كان الباقي منها ثلثها رجع بثلث أرشها، وخرج أبو علي بن أبي هريرة احتمال وجه ثان، أنه يرجع عن الباقي منها بجميع أرش الموضحة، لأن أرش الموضحة يكمل فيما قلّ منها وكثر، وهذا فاسد، والفصل فيها أن اسم الموضحة ينطلق على صغيرها وكبيرها، فاستوى الأرض في جميعها، ولا ينطلق على الباقي من هذه الموضحة اسم الموضحة، وإنما ينطلق عليه اسم بعضها فلم يستحق فيه إلا بعض أرشها، وهكذا لو كانت موضحة المشجوج بين قرني رأسه، وكان ما بين قرني رأس الشاج أضيق لم يجز أن يعدل بعد استيفاء ما بين القرنين إلى ما يجاوزهما. وإن كان من جملة الرأس، لخروجه عن محل القصاص ورجع بقسطه من أرش الموضحة.

فصل: فإذا استوفي القصاص على ما ذكرنا لم يعتبر بعد الاقتصاص اختلاف الشجنتين قبل الاندمال، فلو اندمل جرح [المشجوج شائناً ظاهر العظم غير ملتحم - الجلد واندمل جرح] ^(١) الشاج حسناً قد تغطى لحمه والتحم جلده فلا شيء للمشجوج في زيادة الشين لأن حقه كان في القصاص وقد استوفاه.

وكذلك لو انعكس فكان الشين في جراحة الشاج دون المشجوج، وكانت زيادة الشين هدرأً كما تكون سرايتها هدرأً، فلو تجاوز مستوفي القصاص مقدار الموضحة، وأخذ أكثر منها من رأس الشاج كان عليه القصاص في الزيادة إن عمد، وأرش

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

١٥٤ _____ كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ
الموضحة كاملة إن أخطأ، وهذا بخلاف الباقي من موضحة المشجوج حيث رجع من
أرشها بقسط الباقي منها.

والفرق بينهما: أن مجاوزة القصاص إلى الزيادة لما أوجب اختلاف الحكم في
المستحق والعدوان تميزاً، فصارت كل واحدة منهما موضحة غير الأخرى، فلذلك
كامل أرشها وما نقص عن استيفاء لم يختلف حكمه في الاستحقاق والعدوان فلم
يتميز، وصار موضحة واحدة فرجع بقسط باقيةا من أرشها، فإن كانت الزيادة من
اضطراب المستوفي منه عند القصاص كانت هدرأ، فلو اختلفا والحال مشتبه كان القول
قول المستوفي؛ لأن الأصل براءة ذمته، ويحتمل وجهاً ثانياً من المقلوف إذا قطع
واختلف في وجود جناية عند القطع أن يكون القول قول المستقاد منه إذا قيل في
المقلوف أن القول قول وليه وإن كان الفرق بينهما لاحقاً، فلو كانت موضحة المشجوج
قد وضح وسطها حتى برز العظم وتلاحم طرفاها حتى بقي عليه اللحم وجب القصاص
فيما وضح عن العظم، والأرض دون القصاص فيما تلاحم من الطرفين، لأن المتلاحمة
لما سقط فيها القصاص إذا انفردت سقط فيها إذا اتصلت بالموضحة وكانت حكومتها
أقل من قسطها وأرش الموضحة لتقصانها عن حكم الموضحة.

فصل: وإذا أوضحه موضحين وأكثر، كان المشجوج مخير فيها بين ثلاثة
أحوال:

أحدها: أن يعفو عن الاقتصاص عن جميعها إلى الدية، فيستحق في كل موضحة
أرشاً، كما يستوي فيه أرش ما صغر منها وما كبر، وسواء تقاربت أو تباعدت.

والحال الثانية: أن يقتص من جميعهما فيقاد في يوم واحد إن شاء أو في أيام
شئى إلا أن يخاف على نفس الشاج إن اقتص من جميعها في يوم واحد، إما المرض أو
شدة حر أو برد فلا يجمع عليه بين الاقتصاص من جميعهما، ويقتص من واحدة، فإذا
اندملت اقتص من غيرها، وهكذا لو كانت الموضحة واحدة قد استوعبت طول الرأس
وعرضه وخيف على نفسه إن اقتص من جميعها في يوم واحد جاز أن يفرق الاقتصاص
منها، ويستوفي في وقت بعد وقت، ولو قيل يستوفي الموضحة الواحدة في وقت واحد
وإن خيف منها كما يقطع اليد قصاصاً وإن خيف منها كان له وجه.

والحال الثالثة: أن يقتص من بعضها ويعفو إلى الدية عن باقيةا، فيكون مخيراً
في الاقتصاص من أيهما شاء من صغير وكبير شائن وغير شائن، ويرجع بأروش باقيةا
متساوية على أعدادها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَلَّا كُلَّ جُرْحٍ يُقْتَصُّ مِنْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، والجراح ما كان في الجسد، والشجاج ما كان في

الرأس، وقد مضى حكم الشجاج في الرأس وأنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يجب فيه القصاص، وأرث مقدر وهو الموضحة.

وقسم لا قصاص فيه ويجب فيه مقدر وهو ما فوق الموضحة، وهذا حكم شجاج الرأس وكذلك إذا كان في الوجه واللحن يكون في حكم شجاج [الرأس وإن كان جرحاً، ويصير الوجه والرأس في حكم الشجاج]^(١) والجراح، سواء يجب القصاص في موضحة الوجه والمقدر من الأرض فيجب في موضحة الوجه خمس من الإبل، وفي هاشمته عشر من الإبل، وفي منقلته خمس عشرة من الإبل.

فأما جراح البدن فتقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجب فيه مقدر ولا يجب فيه القصاص وهو الجائفة الواصله إلى الجوف، لا قصاص فيها، وفيها ثلث الدية.

وقسم لا قصاص فيه ولا مقدر وهو ما عدا الموضحة والجائفة من الباضعة والمتلاحمة؛ لأن ما لا يجب فيه من الرأس والوجه قصاص ولا مقدر فأولى أن لا يجب فيه من البدن قصاص ولا مقدر، لشرف الرأس والوجه على جميع البدن، وأن الشين فيهما أقبح من الشين في سائر البدن.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يجب فيه المقدر وهو الموضحة إذا كانت في ذراع أو عضد أو ساق أو فخذ يجب فيها القصاص لإمكانه كالرأس، وتجب حكومة ولا تجب فيها مقدر بخلاف الرأس لما ذكرناه من شرف الرأس وقبح شينه، هذا مذهب الشافعي ومنصوصه.

وقال كثير من أصحابه: لا قصاص في موضحة البدن، لأنها لما خالفت موضحة الرأس في الأرض المقدر خالفته في القود، وهذا فاسد مذهباً وحججاً.

أما المذهب، فقول الشافعي في كتاب «الأم»: إن الموضحة إذا كانت على الساق لم تصعد إلى الفخذ ولم تنزل إلى القدم، وإن كانت على الذراع لم تصعد إلى العضد ولم تنزل إلى الكتف.

وأما الحجاج فهو: أنه لما كان في البدن جرح مقدر وهو الجائفة وجب أن يكون فيها ما يوجب القصاص وهو الموضحة كالرأس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَرَحَهُ فَلَمْ يُوضَّحْهُ مِنْهُ أَقْصَى مِنْهُ يَقْدَرُ مَا شَقَّ مِنَ الْمَوْضُحَةِ فَإِنْ أَشْكَلَ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا مِمَّا أَشْتَقُّ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن ما تقدم موضحة الرأس من الشجاج الستة وهي: الحارصة، والدامية، والدامغة، والباضعة، والمتلاحمة والشّمحاق، لا قصاص فيها، لأمرين:

أحدهما: أن مورها في اللحم وقصورها عن حد العظم يمنع من التماثل لعدم الغاية فيه كالجائفة.

والثاني: أن إثبات القصاص فيما دون الموضحة ينقض إلى أن يصير الاقتصاص منها موضحة لاختلاف الحلقة في جلدة الرأس لأنها تغلظ من قوم وترق من آخرين ولا بد في الاقتصاص من تقدير عمقها حتى لا يتجاوز، وقد يكون عمقها من رأس المشجوج يبلغ إلى الموضحة من رأس الشاج، فنكون قد اقتصصنا من المتلاحمة بالموضحة وهذا غير جائز، فلهذين المعنيين سقط القصاص فيما دون الموضحة، هذا مذهب الشافعي، ومقتضى أصوله، وما نصّ عليه في كتاب «الأم» وغيره، وقال في كتاب «حرملة»: لأن ذلك في لحم، غير أن المزني نقل عنه في هذا الموضع: «ولو جرحه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة»، وظاهر هذا يقتضي وجوب القصاص فيما دون الموضحة، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وهم من المزني في نقله، لأن الشافعي لم يذكره في شيء من كتبه، وهذا لا وجه له لأن المزني أضبط من نقل عن الشافعي وأثبتهم رواية.

والوجه الثاني: أن هذا محمول على قول ثانٍ، فيكون القصاص فيما دون الموضحة على قولين.

والوجه الثالث: أنه ليس بقول ثانٍ بخلاف نصه في جميع كتبه، وإنما هو محمول على استيفائه [إذا أمكن، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا، فإن لم يكن فلا قصاص، وليس يمكن استيفاء^(١) القصاص منه إلا على وجه واحد، وهو أن يكون الشاج قد جرح المشجوج موضحة ومتلاحمة فينظر عمق الموضحة من رأس المشجوج وعمق المتلاحمة، فإذا كان عمق الموضحة أنملة وعمق المتلاحمة نصف أنملة علم أن المتلاحمة من رأسه هي نصف موضحة، فيقتص من رأس الشاج موضحة وينظر عمقها فإن كان أنملة فقد استوفى في عمق جلدة الرأس، فإذا أردنا الاقتصاص من المتلاحمة بعد الموضحة [اقتص إلى نصف أنملة من جلد رأسه، وإن كان رأس الشاج أرق جلدًا ولحمًا وكان عمق موضحته^(٢) نصف أنملة

(١) ما بين المكوّفين سقط في ب.

(٢) ما بين المكوّفين سقط في ب.

افقص من متلاحمته ربع أنملة ليكون نصف موضحة كما كانت من المشجوج نصف موضحة، لا يمكن الاقتصاص منها إذا لم ينضم إليها موضحة في الجنابة على المشجوج والقصاص من الشجاج، وإذا تقدرت المتلاحمة في القصاص إما بالنصف على ما مثله، أو بأثلث إن نقص، أو بالثلثين إن زاد تقدر أرشها بقسطها من أرش الموضحة من نصف أو ثلث أو ثلثين، وإذا لم يتقدر المتلاحمة من الموضحة في القصاص لم يتقدر أرشها وكان فيها حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده كما يقدر حكومات سائر الجراح الذي لا قصاص فيه ولا دية على ما منذكره.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن أبي إسحاق المروزي ولم أره في شرحه: أنه إذا أشكل مور المتلاحمة ولم يتحقق قدر عمقها [اعتبر ما يتيقن قدر مورها]^(١) وما يشك فيه وجمع بينه وبين تقويم الحكومة ليعتبر بيقين المور صحة التقويم في الحكومة ويعتبر بتقويم الحكومة حكم الشك في المور، فإذا تيقنا أن مور المتلاحمة نصف عمق الموضحة وشككتنا في الزيادة عليه اعتبرنا تقويم الحكومة، فنجده لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قدر نصف أرش الموضحة فيقفان في وجوب النصف ويدل كل واحد منهما على صحة الآخر، ويكون الشك في زيادة المور مطروحاً بالتقويم.

والقسم الثاني: أن يكون تقويم الحكومة أكثر من نصف أرش الموضحة فيوجب ما زاد على نصف الأرض، ويكون التقويم دليلاً على أن ما شككتنا فيه من زيادة المور على النصف، قد صار بالتقويم معلوماً.

والقسم الثالث: أن يكون تقويم الحكومة أقل من النصف ويستدل بيقين المور على أن تقويم الحكومة خطأ، لأن اليقين لا يتغير بالاجتهاد ويستفاد بالتقويم إسقاط الشك فيما زاد على النصف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتُقَطَّعُ الْيَدُ بِالْيَدِ وَالرَّجُلُ بِالرَّجُلِ مِنْ التَّمَاقِصِلِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا وجوب القصاص في الأطراف كوجوبه في النفوس، لأن الأطراف مفاصل يمكن المماثلة بها، فإذا قطع يده فله خمسة أحوال:

أحدها: أن يقطعها من مفصل الكوع، فيقتص منها، وإن اختلفا في الصغر والكبر، والصحة والمرض، إذا كانت سليمة من نقص أو شلل، فيقتص من الكبيرة

(١) في ب اعتبرنا ييقين ملها.

١٥٨ ————— كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ

بالصغيرة، ومن القوية بالضعيفة، ومن ذات الصنعة والكتابة بغير ذات الصنعة والكتابة، كما يجري مثله في النفوس، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، ولا كاملة بناقصة على ما سنذكره بعد.

والحال الثانية: أن يقطعها من نصف الذراع فيقتص من كف القاطع ولا يقتص من نصف ذراعه لأمرين:

أحدهما: لأنه لا مفصل فيها فيستوفي وربما وقع التجاوز فيه.

والثاني: أنه قد يتشظا العظم إذا قطع ولا يتماثل في القاطع والمقطوع.

فإن قيل: قد وضعتم القطع في القصاص في غير موضع القطع من الجناية وليست هذه مماثلة قلنا: لما تعذرت المماثلة في موضع الجناية كان العدول إلى ما دونها إذا أمكنت لدخولها في الجناية، فإذا اقتص من كف الجاني أخذت منه حكومة في نصف الذراع لا يبلغ بها دية الكف، ولو عفا المقطوع عن القصاص أعطى نصف الدية في الكف وحكومة هي أقل منها في نصف الذراع.

والحال الثالثة: أن يقطعها من مفصل المرفق فيقتص من جميعها، ويقطع الجاني من مرفقه، لأنه مفصل لا يمكن فيه المماثلة، فإن عدل إلى الدية أعطى نصف الدية في كف وحكومة في الذراع، ولو طلب القصاص من الكف وأرش في الذراع في المرفق لم يجز بخلاف المقطوع من نصف الذراع، لأنه إذا أمكن في القصاص وضع السكين في محلها لم يجز أن يعدل بها عن محلها.

والحال الرابعة: أن يقطع يده من المنكب فيقتص منها في المنكب، لأنه مفصل، فإن طلب القصاص من الكف أو المرفق وحكومة في الزيادة لم يجز لما ذكرنا، وإن عفا عن القود إلى الدية أعطى نصف الدية في الكف وحكومة في الذراع، والعصا يكون أقل من نصف الدية، فلو كان قد أجافه حين قطع يده من الكف لم يقتص من الجائفة، وأعطى أرسها ثلث الدية بعد الاقتصاص من المنكب.

والحال الخامسة: أن يقطع يده من نصف العضد فيجب بالقصاص من المرفق لإمكانه فيه^(١) وتعذره في نصف العضد كما قلنا في قطعها من نصف الذراع، فإن طلب القصاص من الكف وأخذ حكومة في الزيادة أجيب، ويكون في القصاص مخيراً بين أن يقتص من المرفق، لأنه أقرب إلى محل الجناية وبين أن يقتص من الكف للفرق بينهما بأن ما أمكن وضع السكين في القصاص في موضعها لأنه أقل وخالف الجناية من

(١) في ب ويأخذ الأرض عن نصف العضد.

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ ————— ١٥٩
المرفق حيث لم يجز أن يقتصر فيها من الكف [في الجناية لم يجز العدول عنه، وإذا لم
يمكن جاز وضعها فيما قرب منها، وإذا جاز وضعها]^(١) في الأكثر جاز وضعها في
الأقل.

فصل: وهكذا القصاص في الرجل تنقسم على هذه الأحوال الخمس، فإن كانت
من القدم اقتص منها، فتؤخذ القدم الكبيرة بالصغيرة، والماشية بغير الماشية،
والصحيحة بالمریضة والمعتلة بالعرجاء، والمستقيمة بالحنفاء، فإن كانت في نصف
الساق اقتص من القدم وأعطى حكومة في نصف الساق، وإن كانت من الركبة اقتص
منها، لأنها مفصل، وإن كانت من نصف الفخذ اقتص من الركبة، فإن سأل من القدم
أجيب وإن كانت من الورك اقتص منها، فإن سأل القصاص من الركبة والقدم لم يجب
إليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: القصاص في الأنف واجب بالنص، فإذا جدد
أنفه من العظم حتى استوعب جميع مارنه اقتص منه بمثله، وقطع جميع مارنه ويقتص
من أنف الشام بأنف الأخشم، ومن الكبير بالصغير ومن الأثني بالأفطس، ومن
الصحيحة بالخرماء إذا لم يلعب بالخرم منها شيء، فإن قطع أنفه من نصف المارن
اقتص من نصف مارنه، بخلاف القاطع من نصف الذراع، لأن في الذراع عظماً يمنع
من مماثلة القصاص ومارن الأنف ليس يمكن فيه القصاص، فلو قطعه من نصف العظم
صار حيثل كالقاطع من نصف الذراع فيقتص له من حد العظم ويستوعب به جميع
المارن، ويعطى حكومة فيما قطع من العظم، فلو أوضح عن العظم ولم يقطعه أخذ
منه دية موضحة، ولو هشمه أخذ منه دية هاشمة، ولو نقله أخذ منه دية منقلة، وفي
حكومة قطع أكثر من دية منقلة، وإذا قطع أحد شقي أنفه اقتص منه، لأن حاجز
المنخرين حد ينتهي القصاص إليه، ولو قطع حاجز المنخرين اقتص منه إلى الحد الذي
قطعه لإمكان الاقتصاص من جميعه، ولو ضرب أنفه فاستحشف لم يقتص منه وكان له
الدية، كما لو ضرب يده فثُلَّتْ، ويحتمل أن يتخرج فيه قول آخر من استحشاف الأذن
أن له حكومة، ولو كسر أنفه مجبرة أعطى حكومة ولا قود له، فلو انجبر معوجاً كانت
الحكومة أكثر منها لو انجبر مستقيماً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ».

قال الماوردي: وهذا نص الكتاب؛ لأن للأذن حداً يتميز به عما سواه، فيقتص من أذن السميع بأذن الأصم، لأن محل السمع في غير الأذن، ويقتص من الكبيرة بالصغيرة، ومن الصحيحة بالمقوية ثقب قرط أو شنف، فأما المخرومة فإن لم يذهب بالخرم منها شيء اقتص بها من الصحيحة، فإذا أذهب الخرم شيئاً منها قيل للأخرم: إن شئت القصاص قطعنا لك من أذن الجاني إلى موضع خرمك [وأعطيناك دية ما بقي منها بعد الخرم] ^(١) وإن شئت أعطيناك دية الأذن، ولو قطع بعض أذنيه اقتص من أذن الجاني بقدره، لإمكان الاقتصاص منه، ولو قطع أذنه فذهب منها سمعه اقتص من أذنه ولم يقتص من سمعه لتعذرده، ولو ضرب أذنه فاستحشفت ويشت لم يكن فيها قصاص كاليد إذا شلت، وفيما يجب فيها قولان:

أحدهما: ديتها كشلل اليد.

والقول الثاني: حكومة، لأن شلل اليد يذهب منافعها في القبض والبسط، وليس كذلك في استحشاف الأذن، فإن قطعت بعد استحشافها كان فيها حكومة ولا تنقص الحكومتان عن دية الأذن ويجوز أن يكونا أكثر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالشَّرُّ بِالشَّيْءِ كَانَ الْقَاطِعُ أَفْضَلَ طَرَفًا أَوْ أَذَى مَا لَمْ يَكُنْ نَقْصٌ أَوْ شَلْلٌ».

قال الماوردي: وهذا نص الكتاب في السن لتمييزه عن غيره فيجوز القصاص فيه في الثنايا والرياعيات والأنياب والأضراس، فيقتص بها إذا أفلتت بمثلها من أسنان الجاني، فيقلع من أسنانه مثل ما قلع، فيقتص من البيضاء بالسوداء والخضراء، ومن الشاب بسن الشيخ، ومن القوية بالضعيفة، ومن الكبيرة بالصغيرة، ومن المشتدة بالمتحركة إذا كانت منافعهما باقية، ولا قود في السن الزائدة إلا أن يكون للجاني مثلها في مثل موضعها فيقتص منها، فإن كسر سنة وأمكن أن يكسر من الجاني مثل كسره اقتص منه، وإن لم يمكن فلا قصاص، وكان عليه دية السن، وهي خمس من الإبل بقسط ما كسر منها من نصف أو ثلث أو ربع ويكون بقسطه على ما جرح في اللثة وظهر منها، وإن كان لو قطعها من أصلها يجب فيها أكثر منها كما لو قطع أصابع كفه وجب فيها ديتها، ولو قطعها مع الكف لم يجب فيها أكثر منها، ولا تؤخذ ثنية برباعية ولا ناب بضرس ولا يمسرى، ولا عليا بسفلى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الْيَدِ نَاقِصًا إَصْبَعًا قَطِعتْ يَدُهُ وَأُخِذَ مِنْهُ أَرْضُ أَصْبَعٍ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو كف القاطع والمقطوع من أربعة أحوال:

أحدها: أن تكونا كاملتي الأصابع.

والثاني: أن تكونا ناقصتي الأصابع.

والثالث: أن تكون كف المقطوع كاملة وكف القاطع ناقصة.

والرابع: أن يكون كف المقطوع ناقصة وكف القاطع كاملة، فإن استويا في الكمال والنقص جرى القصاص بينهما في الكاملة بالكاملة والناقصة بالناقصة إذا كان النقص فيهما متساوياً، وإن كانت يد المقطوع كاملة الأصابع ويد القاطع ناقصة إصبعاً فهي مسألة الكتاب، وله أن يقتص من كفه الناقصة ويأخذ منه دية الأصبع التي نقصت.

وقال أبو حنيفة: يقتص من كفه الناقصة بكفه الكاملة ولا شيء له في الإصبع الناقصة، احتجاً بأنه لما لم يعتبر في قود النفوس نقصان الأطراف لدخولها في النفس لم يعتبر في قصاص الأطراف ما تخللها من نقص، ولأنه لما كان أخذ الشلاء بالسليمة إذا رضى بها المقطوع لا يوجب الرجوع بنقص الشلل كذلك أخذ الناقصة بالكاملة لا يوجب الرجوع بأرث النقص، ولأن القصاص يوجب وضع السكين من القاطع في موضعها من المقطوع وقد فعل ذلك في الكف الناقصة فصار مستوفياً للحق.

ودليلاً قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٣٦] والمثل مثلان: مثل في الخلقة، ومثل في القيمة، وليست الكف الناقصة مثلاً في الخلقة ولا مثلاً في القيمة فلم تكافئ ما فضلت عنها في الخلقة والقيمة، وإذا عدم مثل الخلقة في الناقصة أوجب العدول إلى مثلها في القيمة وهي الدية، ولأن كل عضو أخذ قوداً إذا كان موجوداً أخذت ديته إذا كان مفقوداً كما لو قطع أصابعه وكان للقاطع بعضها، ولأن المقطوع مخير بين القصاص والدية فلما لم يؤثر نقصان كفه في نقصان الدية لم يؤثر نقصانها في نقصان القصاص.

فأما جمعه بين النفوس والأطراف فقد تقدم الفرق بينهما، وأما اعتباره بالشلل فلا يصح، لأن الشلاء تامة الأصابع ناقصة المنافع، وهذه ناقصة الأصابع والمنافع فافتراقاً، وأما اعتباره بوضع السكين في موضعها من المقطوع فإن استويا في الوضع فقد اختلفا في التمام فلم يجز أن يستوفي الناقص بالتمام.

فصل: وإن كان كف المقطوع ناقصة الأصابع وكف القاطع كاملة الأصابع لم يقتص من كفه الكاملة بكف ناقصة، ويلزم أبا حنيفة أن يقول بهذا كما قاله في نقصان كف القاطع وكمال كف المقطوع، فإن قاله فقد جرى فيها على قياس، وإن لم يقله

فقد ناقض ومذهب في الموضوعين مسمى على القياس .

فإذا كانت كف المقطوع ناقصة أصبغاً سقط القصاص في كف القاطع لزيادة أصبغه التي لا قصاص فيها ولا يمكن استيفاؤها مع قطع الكف، فوجب استيفاء الكف بها تأً لحفظ الإصبع الزائدة، واقتصر من أصابعه التي للمقطوع مثلها، واستبقى للقاطع الإصبع التي فقدت من المقطوع، وأخذ منه أرض الكف المستبقاة له، ولا يبلغ بأرضها دية إصبع، لأنها تتبع للأصابع .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَتْ شَلَاءٌ فَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِأَنْ يَأْخُذَ أَقَلَّ مِنْ حَقِّهِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَّةَ الْيَدِ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قطع الأشل اليد سليمة لم تكن الشلاء مكافئة لها لتقصها عن كمال السلامة فإن أراد المقطوع أعطى دية يد سليمة فإن أراد القصاص من الشلاء بيده السليمة كان له، لأن أخذ الأنقص بالأكمل يجوز، وأخذ الأكمل بالأنقص لا يجوز، فإن أراد أن يقتصر من الشلاء ليأخذ مع القصاص من الكاملة أرض النقص لم يجز، كما لو قتل كافر مسلماً فأراد ولي المسلم أن يقتصر من الكافر ويأخذ فضل الدية لم يجز، فإن خيف على القاطع الأشل إن قطعت يده الشلاء أن لا تندمل عروق الدم بالشلل الذي لا يلتحم ويتحقق تلفه لم يقتصر منه، لأنه يصير اقتصاصاً من يد بنفس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ أَشَلَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْقَوْدُ فَيَأْخُذُ أَكْثَرَ وَكَهْ حُكُومَةُ يَدٍ شَلَاءً» .

قال الماوردي: لا يجوز أن يقتصر من اليد السليمة باليد الشلاء .

وقال داود: يقتصر من السليمة بالشلاء اعتباراً بمطلق الاسم، كما يقتصر من القوة بالضعيفة ومن الصحيحة بالمریضة ولأنه لما اقتصر من الأذن السليمة بالأذن المستحشفة، والاستحشاف شلل، كذلك شلل اليد، وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] وليست الشلاء مثلاً لسليمة فلم يجز أن تؤخذ بها، ولأن البصير إذا قلع عيناً قائمة لا تبصر لم يقتصر بها من عينه المبصرة مع وجود الحياة فيما قلع، فكل شلل اليد مع هذه الحياة فيها أولى أن لا يقتصر منها من يد ذات حياة .

فإن قيل: لو كانت الشلاء ميتة لما حل أكلها من الحيوان المذكى؟

قيل: إنما حل أكلها لحماً وإن كانت ميتة؛ لأنها صارت تبعاً لمذكى كالجنين إذا

كتاب القتل / باب القصاص في الشجاج والجراح والأستان... الخ _____ ١٦٣
مات بذكاة أمه، ولأن قطع الشلاء من حي كقطعها من ميت، لأنها في الحالين ميتة،
وقطعها من الميت لا يوجب القصاص، فكذلك قطعها من الحي.

فإن قيل قطعها من الميت لا يضمن بالأرض، وقطعها من الحي مضمون بالأرض
فجاز أن تضمن بالقود وإن لم تضمن به يد الميت؟

قيل: لأن اليد تبع للجسد، وجسد الميت غير مضمون فلم تضمن يده، وجسد
الأشل مضمون فضمنت يده وخلاف نفس الضعف والمرض لوجود الحياة معهما
وحصول النفع بهما، فأما الأذن المستحشفة ففي الاقتصاد بها من السليمة قولان:
أحدهما: لا قصاص كاليد الشلاء.

والقول الثاني: يقتصر بها من السليمة بخلاف اليد الشلاء.

والفرق بينهما: أن منفعة الأذن هو حصول الجمال بها، وهذا موجود في
المستحشفة كوجوده في السليمة، ومنفعة اليد قبضها وبسطها والعمل بها، وهذا مفقود
في الشلاء موجود في السليمة فافترقا.

فصل: فأما إذا قطع الأشل يداً شلاء ففي القصاص وجهان:

أحدهما: وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي: أنه لا قصاص بينهما، واعتل
بأن العلة في الأبدان تتفاوت ولا يعرف متنهاها، فصار الشللان مختلفين غير متماثلين
فسقط القصاص فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أن القصاص فيه
واجب، لأن تفاوت الشلل يكون في نهايته ويكون في أحدهما أكثر مراية منه في
الآخر، ولسنا نستوفي القصاص إلا من حد القطع فقد تساوى في نقصه فيجري
القصاص بينهما في الشلل كما يجري مع السلامة إلا أن تكون الشلاء من المقطوع يمناه
ومن القاطع يسراه فلا قصاص بينهما، لأنه لا يجوز أن يقتصر من يمنى يسرى، وسواء
كان الشلل حادثاً مع الولادة أو طارئاً بعلمها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ قَطَعَ أُضْبَعَةٌ فَتَاكَلَتْ فَدَهَبَتْ كَفَّهُ أُقِيدَ
مِنَ الْأُضْبَعِ وَأُخِذَ أَرْضَ يَدِهِ إِلَّا أُضْبَعًا».

قال الماوردي: وهذا كما قال اختلف الفقهاء فيمن قطع إصبع رجل فسرى القطع
إلى أن تآكلت كفه ثم اندملت فنذهب الشافعي إلى وجوب القصاص عليه في الإصبع
دون الكف، فأوجبه في الجنابة دون السراية.

١٦٤ ————— كتاب القتل / باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ

وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليه في الإصبع ولا في الكف، فأسقطه في الجناية والسراية.

وقال آخرون: يجب عليه القصاص في جميع الكف فأوجبوه في الجناية والسراية.

واستدل أبو حنيفة على سقوط القصاص في الجناية والسراية بناء على أصله في أن قطع اليد إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس دون اليد، فكان القصاص عنده معتبراً بالسراية دون الجناية، وليس في السراية هاهنا قصاص فسقط في الجناية، واحتج بعده بأميرين:

أحدهما: أن الجناية إذا لم تضمن سرايتها بالقود لم يضمن أصلها بالقود كالخطأ.

والثاني: أن هذه الجناية قد اجتمع فيها موجب القصاص بالمباشرة وسقط له بالسراية، وإذا اجتمع في الجناية موجب وسقط غلب حكم الإسقاط على الإيجاب كالعمد إذا شارك خاطئاً.

والدليل على وجوب القصاص في الجناية دون السراية قول الله تعالى ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والجرح مختص بالجناية دون السراية، ولأن كل جناية وجب القصاص فيها مع عدم السراية وجب القصاص فيها مع وجود السراية، قياساً على قطع يد الحامل إذا سرى إلى إسقاط حملها، ولأنه لا يمتنع وجوب القصاص في الجناية وإن انتهت إلى ما لا قصاص فيه كمن رمى رجلاً بسهم فنفذ السهم إلى آخر ومات وجب القصاص للأول دون الثاني، ولأننا نبنيه على أصلنا في أنه لا يسقط القصاص في الجناية وإن اقتصر في السراية، نقابل أصلهم، وقياسهم على الخطأ فاسد بسراية الجناية إلى الحمل، ثم المعنى في الخطأ سقوط القصاص مع الاندمال فسقط مع السراية ووجوب القصاص في العمد مع الاندمال فوجب مع السراية.

وأما قياسهم على شريك الخاطئ فالمعنى فيه مع فساد السراية إلى الحمل هو أن قتل الشريكين حادث بالسراية ولم يتميز سراية العمد من سراية الخطأ، فسقط القود عنهما بسقوطه عن أحدهما، وحكم الجناية في مسألتنا متميز عن السراية فلم يكن سقوط القود في أحدهما موجباً لسقوطه فيهما، كما لو قطع أحدهما يده عمداً وقطع الآخر يده الأخرى خطأ لما تميز فعل أحدهما من فعل الآخر لم يكن سقوط القود عن أحدهما موجباً لسقوط القود عن الآخر.

فصل: واستدل من أوجب القصاص في الجناية والسراية بأميرين:

أحدهما: أنه لما وجب القصاص في السراية إذا انتهت إلى النفس كان أولى أن يجنب فيها إذا كانت دون النفس.

والثاني: أنه لما وجب القصاص في السراية إذا سرت إلى ذهاب البصر وجب فيها إذا سرت إلى طرف.

والدليل على سقوط القصاص في السراية وإن وجب في الجنابة: أن ما أمكن مباشرة أخذه بغير سراية كان انتهاء السراية إليه غير مقصود، وما لم يقصد بالجنابة جرى عليه حكم الخطأ في سقوط القود، وبهذا المعنى قد فرقنا بين السراية إلى النفس في وجوب القود لأن النفس لا تؤخذ إلا بالسراية، لأنها مغنية تسري في جميع البدن وبين السراية إلى الطرف في سقوط القود، لأنه يمكن أن يؤخذ بالمباشرة دون السراية وكذلك السراية إلى ذهاب البصر، لأنه محسوس غير مشاهد لا يؤخذ في الأغلب إلا بالسراية.

فصل: فإذا ثبت وجوب القصاص في الجنابة دون السراية قيل للمجني عليه: أنت بالخيار في الجنابة بين القصاص أو الدية، فإن عفا عن القصاص فيها إلى الدية كان له دية الكف كلها، وهي نصف الدية خمسون من الإبل، وكان دية الجنابة منها وهي دية الإصبع المقطوعة عشر من الإبل دية عمد محض تجب في مال الجاني حالة، وفي دية السراية إلى الكف، وهي أربعون من الإبل وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها لسقوط القصاص فيها دية خطأ تجب مؤجلة على الماكلة.

والوجه الثاني: وهو ظاهر قول أبي علي بن هريرة أنها دية عمد تجب حالاً في مال الجاني، لأنها جنابة واحدة فلم يختلف حكم أرشها، وإن طلب المجني عليه القصاص في الجنابة اقتصر له من إصبع الجاني وأخذ منه أربعة أخماس دية الكف لدعائها بالسراية عن جنابة، وذلك أربعون من الإبل هي دية أربع أصابع وأصولها من الكف واختلف أصحابنا: هل يدخل فيها أرش أصل الإصبع المأخوذ قوداً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قد دخل في حكم القصاص تبعاً لدخوله في حكم الدية تبعاً.

[والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن أصول الأصابع من الكف تكون تبعاً^(١) لها في الدية ولا تكون تبعاً لها في القصاص، ألا ترى أنه لو قطع أصابعه

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

الخمس كان عليه خمسون من الإبل ولو قطعها مع الكف وجبت عليه الخمسون من غير زيادة، فصارت الكف تبعاً للأصابع في الدية، ولو قطع أصابعه الخمس ثم سرت إلى الكف اقتصر من خمس أصابعه ووجب عليه أرش الكف، ولم يكن أرش الكف تبعاً للقصاص فافتضى هذا التحليل أن يؤخذ منه أرش ما يجب للإصبع المقتصر منها من الكف مضافاً إلى دية الأصابع الأربع، وهل يكون جميعه حالاً في مال الجاني أو مؤجلاً على عاقلة؟ على الوجهين الماضيين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ يُنْتَظَرِ بِهِ أَنْ يُرَاقَى إِلَى مِثْلِ جَنَائِهِ أَوَّلًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا اقتصر من إصبع الجاني فسرت إلى كفه كسراية جنائيه من إصبع المجني عليه إلى كفه لم تكن السراية قصاصاً من السراية.

فإن قيل: فهلا كانت السراية إلى الأطراف قصاصاً كما كانت السراية إلى النفس قصاصاً؟

قيل: النفس لا تؤخذ بالمباشرة وإنما تؤخذ بالسراية، والأطراف تؤخذ بالمباشرة دون السراية، ولذلك وجب القصاص في سراية النفس ولم تجب في سراية الأطراف.

فإن قيل: أفليس لو شجبه موضحة فسرت إلى ذهاب بصره فاقصر من موضحة الجاني فسرت إلى بصره كانت السراية قصاصاً، وليس ذلك سراية إلى نفس، فهلا كان في السراية إلى الطرف كذلك؟

قيل: لأن أخذ البصر يكون بالسراية كالنفس، لأن ضوء البصر غير مشاهد، ولذلك وجب القصاص في السراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً.

فصل: فإذا ثبت أن سراية القصاص إلى الكف لا تكون قصاصاً من سراية الجنائيه إلى الكف، فإذا اقتصرنا من إصبع الجاني أخذنا الباقي من دية الكف على ما وصفنا، ولم ينتظر بإصبعه أن ينتهي في السراية إلى مثل سراية جنائيه، لأنها لو انتهت إليه لم يكن قصاصاً فلم يكن للانتظار وجه، وهو معنى قول الشافعي: «ولم ينتظر به أن يراقى إلى مثل جنائيه أولاً»، فإن سرت أكلة الكف إلى نفس المجني عليه بعد الاقتصاص من إصبع الجاني نظر فإن كانت السراية إلى نفسه بعد أخذ دية باقي كفه فلا قصاص [إله في النفس، لأنه قد استوفى بعض دينها فيستوفي ما بقي من دية النفس وذلك نصف الدية، لأنه قد أخذ بالقصاص^(١)] والأرض نصفها الآخر، وإن كانت السراية قبل أخذ

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

الباقى من دية كفه ففي وجوب القصاص في النفس وجهان بناء على اختلاف أصحابنا في دية السراية إلى الكف هل يكون دية عمد أو خطأ؟

أحد الوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها دية خطأ، فعلى هذا لا قود في السراية إلى النفس، ويعدل إلى استكمال الدية ليأخذ تسعين من الإبل لاقتصاصه من إصبع ديتها عشر من الإبل، وعلى هذا لو سرى القصاص من الجاني إلى نفسه لم تسقط عنه الدية.

والوجه الثاني: وهو مقتضى قول أبي علي بن أبي هريرة، وقول أبي حامد الإسفراييني أنها دية عمد، فعلى هذا يستحق القصاص في النفس إلا أن يغفر إلى الدية فيعطاهما إلا دية إصبع، وعلى هذا لو سرى القصاص من إصبع الجاني إلى نفسه كانت سرايته قصاصاً، لأن سراية جنائيه موجبة للقصاص والله أعلم.

مسألة: قَالَ الضَّافِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ سَأَلَ الْقَوْدُ شَاعَةً قَطَعَ إصْبَعَهُ أَقْدَتُهُ فَإِنْ ذَهَبَتْ كَفَّ الْمَجْنِي عَلَيْهِ جَعَلْتُ عَلَى الْجَانِي أَرْبَعَةَ أَمْحَاسٍ دِيَّتَهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، يجوز القصاص في الأطراف قبل اندمائها.

وقال أبو حنيفة، ومالك والمزني: لا يجوز أن يقتص من طرف أو جرح حتى يندمل أو يسري إلى النفس، ويناه أبو حنيفة على أصله الذي تقدم فيه الكلام معه من أن سرايته إلى ما دون النفس موجبة لسقوط القود فيه، احتجاجاً برواية ابن جريج عن ابن الزبير عن جابر أن رجلاً جرح فأراد أن يستفيد فنهى رسول الله ﷺ أن يستفاد من الجارح حتى يبرأ المجروح^(١).

وروى يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال: «يتسانا بالجراحات سنة»^(٢)، ولأن القود أحد البدلين فلم يجز استيفاءه قبل استقرار الجنابة كالمدية، ولأن القود من الطرف قبل استقرار الجنابة قد يجوز أن يسري إلى نفس الجاني قبل سرايته إلى نفس المجني عليه، فإن جعلتموه قصاصاً في النفس كان سائلاً في قتل قبل استحقاقه وذلك غير جائز قصاصاً لأن أخذتم الدية كنتم قد جمعتم بين القصاص والدية وذلك غير جائز^(٣).

(١) أخرجه الدارقطني ٨٨/٣ (٢٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٩٠/٣ (٣٢) وفي إسناده يزيد بن عياض ضعيف متروك كما سيحكي المصنف رحمه الله تعالى عن الدارقطني.

(٣) ما بين المعكوفين سقط في أ.

١٦٨ _____ كتاب القتل/ باب الفصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ

ودليلنا رواية أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فأتى النبي ﷺ يستقيد فقيل له: حتى تبرأ، فأبى وعجل، فاستقاد فخرجت رجله، وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ أَنْتَ أَيُّتُ»^(١) فدل هذا الحديث على ثلاثة أشياء:

أحدها: جواز تعجيل القود قبل الاندمال.

والثاني: أن تأخيره إلى وقت الاندمال استحباب.

والثالث: جواز القود من الجنابة بغير الحديد، لأن الجنابة كانت بقرن، وهذا الحديث ذكره الدارقطني في سنته، ولأن القود واجب بالجنابة والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من استيفائه، فوجب أن يكون استقرار الجنابة على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود، ولأن ما استحق فيه القود لم يلزم تأخيره كالمندمل.

فأما استدلالهم بالخبر الأول فمحمول على الاستحباب بدليل خبرنا.

وأما الخبر الثاني فمتروك من الوجهين:

أحدهما: ضعف روايه، قال الدارقطني: يزيد بن عياض ضعيف متروك^(٢).

والثاني: أن تقدير تأخيره بالسنة لا يلزم بالإجماع.

وأما الجواب عن قياسهم على الدية فهو أن للشافعي في أخذ دية الطرف قبل اندماله قولان:

أحدهما: قاله في كتاب «المكاتب»: لو جنى السيد على عبده المكاتب فقطع يده كان له أن يعجل أرش يده قصاصاً من كتابته، فخرجه أصحابنا قولاً في جواز تعجيل الأرض قبل الاندمال، فعلى هذا إن كان أرش الجنابة أقل من دية النفس أخذ جميعها، وإن كان أكثر من دية النفس كقطع يديه ورجليه فقد اختلف أصحابنا في أخذ ما زاد على دية النفس على وجهين حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

(١) أخرجه الدارقطني ٨٩/٣ (٢٧)؛ أخرجه البيهقي في السنن ٦٦/٨ وابن أبي حاتم في العلل (١٣٩١) وابن أبي شيبة ٣٦٩/٩.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأنتان... الخ _____ ١٦٩
أحدهما: يؤخذ منه ديات الأطراف وإن كانت أربعاً فوق دية النفس [اعتباراً بحال
الجناية كالقود].

والثاني: حكاه عن أبي إسحاق المروزي أنه لا يؤخذ منه أكثر من دية النفس^(١)
لجواز السراية إليها فلا يجب أكثر منها فلا يؤخذ ما يجوز أن يسترجع، فعلى هذا القول
قد بطل أصل القياس للتسوية بين الدية والقود في استيفائهما قبل الاندمال.

والقول الثاني: وهو الصحيح المنصوص عليه في جميع كتبه والمعمول عليه عند
سائر أصحابنا أنه لا يجوز أخذ الدية قبل الاندمال وإن كان القود قبله.

والفرق بينهما: أن القود لا يسقط بما حدث بعد الجناية من اندمال أو سراية،
فجاز أن يستوفي قبل استقراها، ودية الطرف لا تستقر إلا بعد الاندمال، لأنه إن قطع
إصبعا أرشها عشر الدية فقد يجوز أن يشاركه في قتل المجني عليه مائة نفس، فلا يلزم
كل واحد من الجماعة من الدية إلا عشر عشرها فيحتاج إلى أن يرد على قاطع الإصبع
الزيادة عليه فافترقا.

فإن قيل: فقد يجوز أن يحدث في القود مثله، لأنه قد يجوز أن يشاركه قبل
اندمال الإصبع خاطيء فتسرى الجناتان إلى نفسه فيسقط القود على العائد.

قيل: إنما يسقط القود عن العائد في النفس إذا شاركه خاطيء بخروج النفس
بعمده وخطئه، فأما الطرف الذي تفرّد العائد بأخذه فلا يسقط القود فيه بمشاركة
الخاطيء له في النفس، وصار القود في الطرف محتوم الاستحقاق.

وأما الجواب عن قولهم: «إن هذا يفرض عند السرايتين إلى السلف في القصاص
فهو أن تقول: لا تخلو السرايتان بعد الجناية والقصاص من أن تقدم سراية الجناية أو
سراية القصاص، فإن تقدمت سراية الجناية على سراية القصاص [فقد استوفى بسراية
القصاص ما وجب في سراية الجناية من القصاص، وإن تقدمت سراية القصاص على
سراية الجناية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي أنها تكون قصاصاً وإن تقدمت
على سراية الجناية^(٢) فلا يكون ذلك سلفاً لحدوثها عن قصاص قد استوفى بعد
استحقاقه، والسلف أن يقول: اقطع يدي ليكون قصاصاً من سراية الجناية لتقدمها
عليه.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران أنها لا تكون قصاصاً، لتقدمها على سراية الجنابة وتميز الطرفين عن السرايتين، فعلى هذا يصير المجني عليه مستحقاً لدية النفس لفوات القصاص فيها بالسراية إليها وهي غير مضمونة لحدوثها عن مباح، وقد استوفى المجني عليه من دية النفس عشرين وهو دية الإصبع المقتص منها، فيرجع في مال الجاني بتسعة أعشار الدية، وقد استوفينا هذين الجوابين لما تعلق بهما من شرح المذهب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ مَاتَ مِنْهَا فَكُنْتُ بِهِ لِأَنَّ الْجَانِي ضَامِنٌ لِمَا حَدَثَ مِنْ جَنَابَتِهِ وَالْمُسْتَقَادُ مِنْهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ لَهُ مَا حَدَثَ مِنَ الْقَوْدِ بِسَبَبِ الْحَقِّ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن سراية الجنابة مضمونة على الجاني، وسراية القصاص غير مضمونة على المقتص له، لحدوث سراية الجنابة عن محذور وحدوث سراية القصاص عن مباح، وإن سوى أبو حنيفة بين ضمان السرايتين، فعلى هذا صورة مسئلتنا أن يقطع إصبعه فيقتص من إصبعه، ثم تسرى الجنابة إلى نفس المجني عليه، فيجب أن يقتص له من نفس الجاني، ولو كان المجني عليه قد أخذ دية إصبعه ثم مات من سرايتها لم يقتص له من نفس الجاني، لأن أخذه لدية إصبعه عفو عن القصاص فيها، وسراية ما لا قصاص فيه غير موجبة للقصاص، وله أن يرجع بتسعة أعشار الدية، لأنه قد أخذ في دية الإصبع عشرين، فصار مستوفياً لجميع الدية.

مسألة: قَالَ الْمَذَنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ لَوْ شَجَّهَ مُوضَعَهُ فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاةٌ وَمَعْرُةٌ فَلَمْ يَنْبُتْ ثُمَّ بَرِيَ أَقْصُ مِنَ الْمَوْضِعِ فَإِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاةٌ وَلَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنَاةٌ وَتَبَّتْ شَعْرُهُ زِدْنَا عَلَيْهِ الدِّيَةَ وَفِي الشَّعْرِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: اعلم أن سراية الجنابة تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسري إلى النفس، فيجب القصاص له في السراية كوجوبه في الجنابة، لأن النفس تؤخذ تارة بالتوجئة وتارة بالسراية، فوجب القصاص في الحالين وليست النفس عيناً ترى فتنفرد بالأخذ، فلو سرى قصاص الجنابة إلى النفس كان وفاء لحق المجني عليه.

والقسم الثاني: أن تسري الجنابة إلى عضو في الجسد كسراية قطع الإصبع إلى الكف وسراية قطع الكف إلى المرفق، فالقصاص في الجنابة دون السراية، ويؤخذ

أرض السراية مع القصاص في الجناية على ما مضى، فلو مرى قصاص الجناية مثل سراية الجناية لم يسقط به أرض سراية الجناية، لما ذكرناه من حدوث سراية الجناية غير مضمون فصار مضموناً، وحدث سراية القصاص عن غير مضمون فلم يصير مضموناً.

والقسم الثالث: أن تسري الجناية إلى ذهاب ضوء العين كال موضحة في الرأس إذا ذهب بها ضوء العين، فالذي نقله المزني عن الشافعي نصاً في هذا الموضع أن القصاص في السراية إليه واجب، لأن ضوء العين ليس بشخص يرى فيؤخذ بقطع العين تارة وبالسراية أخرى فأشبهه النفس، فافتضى أن يجب القصاص في السراية إليه كما يجب في السراية إلى النفس، فيصير هذا ملحقاً بالقسم الأول.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الموضحة ولا في السراية كما لا يجب في الإصبع ولا في السراية إلى الكف.

وقال أبو يوسف: يجب القصاص في الموضحة وفي السراية إلى ضوء العين وإن لم يجب في الإصبع والسراية إلى الكف، وخزج أبو إسحاق المروزي قولاً ثانياً لم يساعده عليه غيره أن السراية إلى ضوء العين لا توجب القصاص كما لا توجب السراية إلى أعضاء الجسد، لأنهما سرايتان إلى ما لا دون النفس وجعل ذلك ملحقاً بالقسم الثاني، فأما السراية إلى ذهاب الشعر فلا توجب القصاص، لأن الشعر عين ترى يمكن أن يقصد بالأخذ فصار كسائر الأعضاء.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه من هذه المقدمة فصورة مسألتنا في رجل شج رجلاً موضحة فلذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه، فعلى متصوص الشافعي في وجوب القصاص في السراية إلى ضوء العين، يقتض من موضحة الجاني، فإن ذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه فقد استوفى المجني عليه حقه، وإن لم يذهب منها ضوء عينيه ولا شعر رأسه أخذ منها حكومة في الشعر الزائد على موضع الموضحة، لأن الشعر الذي في موضع الموضحة قد دخل في القصاص منها أو في أرض دينها، ولا يعالج شعره حتى يذهب ولا يعود نباته، لأنه قصاص في السراية إلى الشعر، وقد كان القياس يقتضي أن يؤخذ من الجاني حكومة وإن لم يثبت شعر، غير أن الشافعي جعله تبعاً لخفة حكمه من أحكام الأعضاء، فأما ضوء العين إذا لم يذهب بسراية القصاص فإن أمكن يعالج العين بما يذهب ضوءها من غير جناية على الحدة مثل الكافور أو ميل يحمي بالنار ويقرب إلى العين من غير أن يذوب به شحمها اقتصر منه بذلك، وإن لم يمكن إلا بقطع الحدة لم يجز قطعها لأحد أمرين:

أحدهما: أن الحدة عضو لم يجز عليه فلم يقتصر منه.

والثاني: أنه لا يجوز أن توضع حديدة القصاص في غير محلها من الجناية.

فإن قيل: أفليس لو سرت إلى نفسه ولم يسر القصاص إلى نفس الجاني.

قيل ووضح حديد القصاص في غير موضعه من الجناية؟

قيل: لأن القصاص في النفس يستهلك بجميع الجسد وفيما دون النفس لا يستهلك به^(١) إلا عضو الجناية وحده فافتراقا، وإذا تعذر القصاص في ضوء العين أخذ منه دينها مع حكومة الشعر بعد القصاص من الموضحة، ولو لم يقتص منها يضم إلى ذلك دية الموضحة.

فأما على القول الثاني الذي خرجه المروزي، أنه لا قصاص في ذهاب ضوء العين بالسراية فيقتص من الموضحة، ويؤخذ من الجاني دية في ذهاب ضوء العين، وحكومة في ذهاب الشعر، سواء سرى قصاص الموضحة إلى ذهاب ضوء عين الجاني وذهاب شعره أم لا، كما قلنا في السراية إلى الكف بقطع الإصبع لما لم يجب فيه القصاص لم تكن سراية القصاص إلى الكف مسقطا لما وجب من أرش الكف، فأما المزني فإنه جمع بين السراية في النفس في وجوب القصاص فيهما وهو الأصح.

فصل: فأما إن لطمه فأذهب ضوء عينه فإن كانت اللطمة يذهب بمثلها ضوء العين في الغالب وجب القصاص فيها بلطمة يقصد بها ذهاب ضوء العين، [ولا يقصد بها القصاص في اللطمة]^(٢) فإن ذهب بها ضوء العين فقد استوفى القصاص منها، وإن لم يذهب منها ضوء العين وأمكن أن يؤخذ ضوءها مع بقاء الحدقة بغير حديد فعل، وإن لم يمكن أخذت منه دية العين، ولا أرش عليه في اللطمة لاستيفاء ما حدث عنها، وإن كانت اللطمة لا يذهب في الأغلب منها ضوء العين ويجوز أن يذهب فلا قصاص فيها؛ لأنها عمد الخطأ وتؤخذ منه دية العين ولا يعزر في اللطمة، لأنه قد استوفى منه حقها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُبْلَغُ بِشَعْرِ رَأْسِهِ وَلَا بِشَعْرِ لَحْيَتِهِ دِيَةٌ» (المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ عِنْدِي قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ إِذَا قُطِعَ يَدٌ فَمَاتَ عَنْهَا أَنَّهُ يَقْطَعُ فَإِنْ مَاتَ مِنْهَا فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فَكَذَلِكَ إِذَا شُجَّ مَقْتَصًا فَلَمْ يَبْتَ مِنْهَا عَيْنًا وَشَعْرَةً فَقَدْ أَخَذَ حَقَّهُ غَيْرَ أَنِّي أَقُولُ إِنْ لَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَعَلَيْهِ حُكْمُ الشَّعْرِ مَا خَلَا مَوْضِعَ الْمُؤَضَّحَةِ فَإِنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْمُؤَضَّحَةِ فَلَا نَعْرَمُهُ مَرَّتَيْنِ.

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في ب.

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ ————— ١٧٣

قال الماوردي: لا خلاف أن الشعر إذا عاد نباته فلا دية فيه، فأما الحكومة فمعتبرة بحال الشعر، فإن كان مما لاشين في أخذه كشعر الرأس والجسد والشارب فلا يجب في أخذه حكومة، وإن كان مما يشين أخذه كاللحية والحاجبين وأهداب العينين فلا يخلو حال نباته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعود مثل ما كان، فلا حكومة فيه ويعزر جانبه.

والقسم الثاني: أن يعود أخف مما كان وأقل فعليه حكومة ما نقص منه، سواء عاد أقبح مما كان أو أجمل، لأنه قد زال من جسده ما لم يعد.

والقسم الثالث: أن يعود أكثر مما كان وأكثر، فإن لم يكن في الزيادة قبح فلا شيء عليه ويعزر، وإن كان في الزيادة قباحة وشين فعليه حكومة ما نقص بالقباحة والشين، وذهب بعض أصحابنا إلى أن نبات الشعر بعد ذهابه لا يسقط ما وجب فيه من حكومة أخذه.

وقد روى محمد بن مسلم الطاطفي عن إبراهيم بن ميسرة أن النبي ﷺ قال: «من مثل بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم القيامة»^(١) وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن مثله الشعر تغييره بالسواد.

والثاني: أنه نتفه.

والثالث: أنه حلقه في الخدود وغيرها.

فصل: فأما إن قلع شعره قلعاً لم يعد نباته، فإن أمكن فيه القصاص حتى يذهب فلا يعود نباته اقتضى منه مع التماثل والمكنة، وإن تعذر القصاص منه إلا أن يعود نباته فعليه في جميعه حكومة، ولا تبلغ حكومته دية، وأوجب أبو حنيفة الدية في الشعر في أربعة مواضع: في شعر الرأس، واللحية، والحاجبين وأهداب العينين، فجعل في كل واحد منها الدية إلا في العبد فإنه أوجب في شعره ما نقص من قيمته، احتجاجاً بما روي أن رجلاً أفرغ قدراً يغلي على رأس رجل فتمعط منها شعره فأتى عبداً عليه السلام فقال له: اصبر سنة قصير فلم يثبت فقضى عليّ له بالدية، ولم يظهر له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٠/١٠، والطبراني في الكبير ٤١/١١ وانظر المجموع ٨/١٢١؛ والكتن (١٧٢٧٥) وفي إسناده حجاج بن نصير قال الحافظ في التزيين ضعيف، كان يقبل التلقيح وقال الليثي في المجموع فيه حجاج ضعيف الجمهور ووثقه ابن حبان وقال يخطيء، وفيه رجاله ثقات.

قال: ولأن الدية تجب بإتلاف ما فيه منفعة كاليدنين والرجلين، وبإتلاف ما فيه جمال كالأنف والأذنين، وفي هذا الشعر جمال وإن لم يكن فيه منفعة، فافتضى أن يجب فيه الدية كالأنف والأذنين.

قال: ولأن كل ما فرق بين رجل والمرأة وجبت فيه الدية كالذكر والأنثى.

ودليلنا: هو أن الدية لا تجب إلا توقيفاً كديات الشجاج والأطراف، وليس في الشعر توقف فلم يجب فيه دية، ولأن الدية تجب فيما يؤلم وليس في أخذ الشعر ألم، وما اختص بالجمال دون الألم لم تكمل فيه الدية كاليد الشلاء، ولأنه شعر لا يجب في العبد منه مقدار فلم يجب في الحر منه مقدار كشعر الجسد، ولأن من لا يجب في شعر جسده مقدار لم يجب في شعر وجهه مقدار كالعبد، ولأن ما جرت العادة بإزالته عند تجاوزه حده لم تجب الدية في إزالة أصله كالأظفار، ثم في الأظفار مع الجمال نفع ليس في الشعر، لأن الأنامل لا يتصرف إلا بها فنقص حكم الشعر عنها.

فأما احتجاجهم بقضاء علي رضوان الله عليه فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه فقضى فيه بعشر من الإبل، فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه فقضى فيه بعشر من الإبل، وخالفها فيه زيد فقضى فيه بثلاث الدية، وليس مع الخلاف إجماع، وقياسه على الذكر لاختصاص الرجال به فيفسد بشعر الشارب يختص به الرجال ولا يجب فيه الدية.

ثم المعنى في الذكر أن فيه منفعة وإنما يخاف منه للسراية إلى النفس، فخالف الشعر، وما ذكره من القياس على الأنف والأذنين فلا تسوية بينهما وبين الشعر لأمرين: أحدهما: أن في الأنف والأذنين منفعة ليست في الشعر، لأن الأنف يحفظ النفس والشم، والأذن يحفظ السمع ويدفع الأذى.

والثاني: أن في قطعهما ألماً ربما أفضى إلى النفس بخلاف الشعر الذي لا يؤلم ولا يخاف منه التلف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَصَابَتْهُ مِنْ جُرْحٍ يَدُهُ أَكْلَةٌ فَقُطِعَتِ الْكَتْفُ لِئَلَّا تَمْشِيَ الْأَكْلَةُ فِي جَسَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ الْجَانِي مِنْ قَطْعِ الْكَتْفِ شَيْئاً فَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَتَصِفُ الدِّيَةَ عَلَى الْجَانِي وَتَسْقُطُ نِصْفُهَا لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل قطع إصبع رجل فتأكلت، وخاف المعجني عليه سرايتها إلى نفسه فقطع كفه ليقطع سرايتها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتدخل بقطع كفه فيجب على الجاني القصاص في الإصبع التي

قطعها، وعليه الأرض فيما سرت إليه الجناية من كف المجني عليه كأنها سرت إلى أصبح ثانية، فيلزمه ديتها لذهابها بسراية جنائته، ولا قود عليه فيها، ويكون باقي الكف التي قطعها صاحبها هدراً لا يضمها الجاني.

فإن قيل: إنما قطعها من الخوف الحادث عن جنائته فهلا كانت من ضمانه كالسراية.

قيل: تلف السراية حادث عن فعله فضمنه، وتلف الخوف حادث عن فعل غيره فلم يضمه.

والضرب الثاني: أن يسري قطع الكف إلى نفسه فيموت، فيكون الموت حادثاً من سرايتين: قطع الجناية، وقطع الاستصلاح، فيصير الجاني أحد القتاتين، وعند أبي حنيفة يكون الثاني قاتلاً دون الأول، لأنه قطع محل الجناية فأزال سرايتها، وهذا فاسد بما قدمناه من الدلالة عليه، فإن الموت كان بسراية الألعين، فلذلك صار الأول أحد القتاتين، وإذا كان كذلك ففي قطع الجاني نصف الدية، فأما القود في النفس فقد صار مشاركاً في النفس لمن لم يلزمه ضمانها فاختلف أصحابنا في وجوب القود عليه، فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرجه على قولين من شريك السبع ومن جرح نفسه بعد الجناية عليه:

أحدهما: عليه القود في النفس.

والقول الثاني: لا قود عليه، وقد مضى توجيه القولين من قبل.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا قود عليه قولاً واحداً وإن كان شريك السبع وشريك المجني عليه على قولين وفرق بينهما بأن النفس في شركة السبع والمجني عليه خرجت عن قصد التلف فصار جميعها عمداً محضاً فجاز أن يجب فيها القود، وفي هذا الموضع خرجت عن قصد الاستصلاح دون التلف، فإذا أفضى إلى التلف صار عمداً الخطأ ولا قود على شريك الخطيء وكذلك هاهنا.

فصل: فأما إذا قطع الجاني قطعة لحم من بدن المجني عليه فخاف المجني عليه سرايتها فقطع ما يليها فمات فينظر، فإن قطع المجني عليه لحماً ميتاً فلا تأثير للقطعة، لأن قطع الميت لا سراية له، والجاني هو القاتل وحده، والقود عليه في النفس واجب، فإن عفا عنه فجميع الدية، وإن قطع لحماً حياً فالموت من سرايتها والجاني أحد القتاتين بوافق أبي حنيفة، لأن محل الجناية عنده إذا كان باقياً حدثت السراية عنهما، وإن أزاله الثاني كانت السراية عن الثاني، وعندنا أنه لا فرق بين بقاء محل الجنابة وزواله في حدوث السراية عنهما، ويكون القود هاهنا على الجاني محمولاً على

ما قدمناه من اختلاف أصحابنا، فيكون على قول ابن أبي هريرة على قولين، وعند أبي إسحاق المروزي: لا قود عليه، قولاً واحداً، وعليه نصف الدية، وهكذا لو أن المجروح خاط جرحه فمات فإن خاطه في لحم ميت فالجراح هو القاتل وعليه القود في النفس أو جميع الدية، وإن خاطه في لحم حي كان الجراح أحد القاتلين وكان وجوب القود على ما ذكرناه من اختلاف أصحابنا في القولين.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمَقْطُوعِ إِصْبَعَانِ شَلَاوَانٍ لَمْ تُقَطَّعْ يَدُ الْجَانِي وَلَوْ رَضِيَ فَإِنْ سَأَلَ الْمَقْطُوعُ أَنْ يُقَطَّعَ لَهُ إِصْبَعُ الْقَاطِعِ الثَّالِثِ وَيُؤْخَذَ لَهُ أَرْضُ الْإِصْبَعَيْنِ وَالْحُكُومَةُ فِي الْكَفِّ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا أَبْلُغُ بِحُكُومَةِ كَفِّ دِيَّةٍ إِصْبَعٍ لِأَنَّهَا تَبِيعَ لِلْأَصَابِعِ وَكُلُّهَا مُسْتَوِيَّةٌ وَلَا يَكُونُ أَرْضُهَا كَوَاحِدَةٍ مِنْهَا».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن السليمة لا تقاد بالشلاء، ويجوز أن تقاد الشلاء بالسليمة، فإذا قطع كفا فيها إصبعان شلاوان فلا تخطر كف القاطع من أن تكون سليمة أو فيها شلل فإن كانت سليمة فلا قصاص عليه في كفه وإن بذلها، لأن سلامة ما قابل الأشل يوجب سقوط القصاص عنه، ومن سقط القصاص عنه لم يقتص منه وإن رضى لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان سقوط القود عن الأب بالابن وعن الحر بالعبد يمنع من القود مع رضا الأب والحر كذلك يمنع منه مع رضا السليم بالأشل.

والثاني: أن سقوط القود في السليم عن الجاني قد أوجب المال أرساً في الأشل من المجني عليه فصار كالدين المستحق، ولو بذل من عليه الدين أن يؤخذ به شيء من أعضائه لم يجز، كذلك هنا وإذا سقط القصاص من السليم المقابل للأشل لم يسقط من السليم المقابل للسليم فيقال للمجني عليه أنت بالخيار بين القصاص أو الدية، فإن طلب الدية وعفا عن القصاص أعطى دية ثلاثة أصابع ثلاثين بغيراً يدخل فيها حكومة ما تحتها من الكف، وأعطى حكومة إصبعين شلاوين لا يبلغ بهادية إصبعين سليمين، ويدخل في حكومتها حكومة ما تحتها من الكف، وإن أراد القصاص اقتص من ثلاثة أصابع من كف الجاني المماثلة للسليمة من كف المجني عليه، وأخذ منه حكومة في الإصبعين الشلاوين يدخل فيهما حكومة ما تحتها من الكف، وهل يدخل في القصاص في الأصابع الثلاث حكومة ما تحتها من الكف؟ على وجهين ذكرناهما من قبل:

أحدهما: تدخل حكومتها في القصاص كما تدخل حكومتها في الدية.

والوجه الثاني: وهو منصوب الشافعي لا تدخل حكومتها في القصاص، لبقائها

بعد استيفائه، ولا يبلغ بحكومة الكف دية إصبع، لأنها تبع للأصابع فلم يبلغ بالتابع حكم المتبوع، وإذا كان هذا في جميع الكف فالمستحق هاهنا حكومة ثلاثة أخماس الكف، لأن حكومة خمستها قد دخل في حكومة الإصبعين الشلاوين إذا كان قد أدخله في اعتبار حكومتها فلا تبلغ بحكومة ثلاثة أخماس دية إصبع وثلاثة أخماس دينها ست من الإبل فينقص منها شيء وإن قل.

فصل: وإن كان في كف الجاني شلل فعلى ضريين:

أحدهما: أن يتساوى الشللان من كف الجاني وكف المجني عليه، فيكون الشلل من أصابع الجاني والمجني عليه في الخنصر والبنصر والباقي منها سليم فيقتص من كف الجاني لتكافئهما في الأشل والسليم.

والضرب الثاني: أن يختلف الشللان فيكون الأشل من المجني عليه الخنصر والبنصر ومن الجاني الإبهام والسبابة، فإن رضى المجني عليه أن يأخذ الأشل بالسليم اقتص له من أصابع الجاني الثلاثة وهي الوسطى سليمة سليمة والسبابة والإبهام شلاوان بسليمتين، وأعطى حكومة في إصبعيه الشلاوين وإن لم يرض أخذ الأشل بالسليم اقتص له من إصبع واحد وهي الوسطى، لسلامتها منها معاً، وأعطى ديني إصبعين عشرين بغيراً في السبابة والإبهام، لسلامتهما من المجني عليه وشللهما من الجاني، وأعطى حكومة إصبعين شلاوين لنقصهما من المجني عليه وشللهما من الجاني، ويدخل في دية السليمتين ما تحتتهما من الكف، وفي حكومة الشلاوين ما تحتتهما من الكف في سقوط حكومة ما تحت المقتص منها وجهان على ما مضى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ مَقْطُوعَ الْأُصْبُعَيْنِ قُطِعَتْ لَهُ كَفُّ وَأُخِلَّتْ لِلْمَقْطُوعَةِ يَدُهُ أَزْشُ أُصْبُعَيْنِ قَاتِلَتَيْنِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا قطع كناً كاملة الأصابع وكف القاطع ناقصة إصبعين كان للمقطوع الخيار في الدية والقصاص، فإن اختار الدية أعطى دية يد كاملة لكاملها من المقطوع، وإن نقصت من القاطع ووافقنا أبو حنيفة على أن دينها لا تقف على مرضاة القاطع وهو أصل مع فيما خالفنا عليه من دية النفس، فإن اختار القود من كف القاطع أقيد منها وهي أنقص من حقه، فيقاد من الناقص بالكامل، ويعطى بعد القصاص دية أصبعين لوجودهما في كف المقطوع وتقصانهما من كف القاطع.

وقال أبو حنيفة: لا شيء له بعد القصاص، وقد تقدم الكلام معه، واعتبر فقد الإصبعين بشللهما ولا يلزم بعد الاقتصاص نقص شللهما كذلك لا يلزم بعده دية فقههما، وهذا فساد بما قدمناه من الفرق بين شللهما وقدهما بكمال العدد مع الشلل ونقصانه مع القصد.

١٧٨ ————— كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاع والجراح والأسنان... الخ
مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ لِلْقَاطِعِ سِتُّ أَصَابِعَ لَمْ تُقَطَّعْ
لِزِيَادَةِ الْإِصْبَعِ».

قال الماوردي: لأن القصاص أن يؤخذ من الجاني مثل ما أخذ من غير زيادة،
فإذا كان للقاطع ست أصابع وللمقطوع خمس لم يجوز أن تؤخذ ست بخمس.
فإن قيل إذا جاز إذا اشترك رجلان في قطع يد أن يقطعوا يدين يد فهلا جاز أن
يأخذوا ست أصابع بخمس؟

قلنا: لأن يد كل واحد منهما ماثلة ليد المقطوع فقطعناها وليست يده ماثلة
لليد الزائدة فلم يقطعها، وإذا كان كذلك نظر في السادسة الزائدة فإن كانت تحت
الكف في طرف الذراع وأصل الزند اقتصر من كف القاطع، لبقاء الزائدة بعد أخذ
الكف، وإن كانت الزائدة في الكف مع أصابعها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن تكون ثابتة في الكف، فيقتصر من أصابع القاطع الخمس وتستبقى
الزائدة على كفه، وهل تؤخذ منه حكومة كفه المستبقاة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: وهو منصوب الشافعي: يؤخذ حكومة كفه لبقائها بعد استحقاق القود
فيها، ولا يبلغ بها دية إصبع، لأنها تبع للأصابع.
والوجه الثاني: لا تؤخذ منه حكومة كفه فتكون تبعاً للاقتصاص من أصابعه كما
تكون تبعاً لها لو أخذت ديتها.

والقسم الثاني: أن تكون الإصبع الزائدة ملتصقة بإحدى أصابعه الخمس فيسقط
القصاص في الإصبع الزائدة مع الملتصقة بها، ولا يقتصر منها لدخول الضرر على
الزائدة، ويقتصر من أربع أصابع القاطع، وتؤخذ منه دية إصبع وهي المستبقاة له مع
الزائدة وتدخل حكومة ما تحتها من الكف في ديتها، وفي دخول حكومة باقي كفه في
الاقتصاص من أصابعه ما ذكرناه من الوجهين:

والقسم الثالث: أن تكون الإصبع الزائدة ثابتة على إحدى أنامل إصبع فيقتصر من
أصابع القاطع الأربع، فأما الإصبع التي تثبت الزائدة في أناملها فلا يخلو حال الزائدة
عليها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة منها في الأنملة العليا، فلا قصاص عليه في شيء منها،
وتؤخذ منه دية الإصبع، ولو بذلها قصاصاً لم يجوز أن يقتصر منها.

والقسم الثاني: أن تكون الزائدة ثابتة على الأنملة الوسطى، فيقتصر من أناملته

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاع والجراح والأستان... الخ _____ ١٧٩
العليا، ويؤخذ منه دية ثلثي إصبع ستة أبرة وثلثين لبقاء الأنملة الوسطى والأنملة السفلى.

والقسم الثالث: أن تكون الزائدة ثابتة في الأنملة السفلى، فيقتص من أنملة العليا والوسطى، ويؤخذ منه ثلث دية إصبع، لبقاء الأنملة السفلى، وهو ثلاثة أبرة وثلث.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ خَمْسُ أَصَابِعٍ هُوَ الْقَاطِعُ كَانَ لِلْمَقْطُوعِ قَطْعُ يَدِهِ وَحُكْمَةُ الإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَلَا أُبْلَغَ بِهَا أَرْضُ أَصْبَعٍ».

قال الماوردي: إذا كانت الإصبع الزائدة في كف المقطوع دون القاطع اقتصمنا من كف القاطع وأخذنا منه حكومة الإصبع الزائدة، [ولا تبلغ بها دية إصبع من أصل الخلقة، فلو قطع الإصبع الزائدة^(١)] وحلها فلا قصاص فيها لعدم مثلها في أصابع القاطع، وتؤخذ حكومتها، فإن بقي لها بعد اندمالها شين وكانت كفه بعد أخذها أجمل منها مع بقائها ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج لا شيء فيها، ويعزر الجاني عنهما، لأن الحكومة أرش للنقص ولم يحدث من جنايته نقص، وإنما يعزر للألم، ويكون مثابة من قطع سلعة يضمن إن أفضت إلى التلف، ولا يضمن إن برأت.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والساجي: على الحكومة، لأنه قد أراق دماً بجناية، واختلفا في اعتبار حكومتها، فقال أبو إسحاق المروزي: اعتبر حكومتها والدم جار.

وقال الساجي: اعتبر حكومتها في أول أحوال اندمالها، لأنه أقرب إلى الاندمال المعتبر في غيرها.

فصل: ولو كانت الإصبع الزائدة في كف القاطع والمقطوع معاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتماثل محل الزائدة من كفيهما فتكون مع الخصرين أو مع الإبهامين فيقتص من كف القاطع بكف المقطوع ويستوفي القصاص في الأصل والزيادة.

والضرب الثاني: أن يختلف محل الزائدة من كفيهما فتكون الزائدة من القاطع مع

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ختصره والزائدة من المقطوع مع إبهامه، فلا قصاص في الزائدة لاختلافهما باختلاف محلهما، ويقتص من أصابعه الخمس، ويؤخذ منه حكومة الأصبع الزائدة.

فصل: وإذا كان لرجل أربع أصابع من أصل الخلقة وإصبع زائدة، في محل الخامسة الناقصة [والعلم بزيادتها وإن كانت في محل الخامسة الناقصة]^(١)، يكون إما بضعفها وقلة حركتها، وإما بدقها وصغرها، وإما بغلظها وطولها، وإما بسلبها عن استواء الأصابع، فإن قطع هذا الكف رجل سليم الكف لم يقتص من كفه، لأن فيها إصبعاً من أصل الخلقة قد قابلتها إصبع زائدة الخلقة فلم يجوز أن يأخذ الكاملة بالناقصة كما لا يأخذ السليمة بالشلاء، فإن أراد الدية أعطى دية أربع أصابع أربعين من الإبل وأعطى حكومة في الزائدة، ويدخل في ذلك حكومة الكف، فإن أراد القصاص اقتص من أربع أصابع القاطع وأخذت منه حكومة في الإصبع الزائدة، ولو قطع كفاً كاملة الأصابع وله كف قد نقصت إصبعاً وزاد في محلها إصبع، فإن رضى المقطوع أن يأخذ الزائدة بالكامل اقتص له من كف القاطع ولا شيء له في نقص الزائدة كما لو اقتص من شلاء بسليمة، وإن لم يرض يأخذها بدلاً من إصبعه اقتص له من أربع أصابع القاطع، وأخذ منه دية إصبع عشرين من الإبل، ولو كانت الزائدة في غير محل الناقصة لم يجوز أن يقتص منها بالكامل وإن تراضيا لسقوط القصاص فيها باختلاف المحل، ولو كانت كف كل واحد من القاطع والمقطوع ناقصة إصبعاً وزائدة إصبعاً فإن تساويا في الناقصة والزائدة جرى القصاص بينهما في الزيادة والنقصان، وإن استويا في الزائدة اختلفا في الناقصة اقتص من الزائدة بالزائدة ويؤخذ من القاطع دية إصبع واحدة وهي الناقصة من كف القاطع ويقتص من ثلاثة أصابع المتماثلة فيهما، وإن اختلفا في الزائدة واستويا في الناقصة فلا قصاص بينهما في الزائدة، ويقتص من أصابع القاطع الأربع ويؤخذ منه حكومة الزائدة من المقطوع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ لَهُ أَنْمَلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ فَلَهُ الْقَوْدُ مِنْ أَصْبُعِهِ وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ وَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ مِثْلُهَا أَيْدٍ بِهَا وَلَا حُكُومَةَ فَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ طَرَفَانِ وَلِلْمَقْطُوعِ وَاحِدٌ فَلَا قَوْدَ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا كان الطرفان في أنملة المقطوع اقتص من القاطع وأخذ منه حكومة الطرف الزائد، وإن كان الطرفان في أنملة القاطع فلا قصاص عليه، وتؤخذ منه دية أنملة، [وإن كان الطرفان في أنملة القاطع والمقطوع اعتبر تماثل الطرفين، فإن كان متماثلين جرى القصاص بهما في الطرفين]^(٢) وإن كانا غير متماثلين

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

كتاب القتل / باب القصاص في الشجاج والجروح والأسنان... الخ ————— ١٨١
فلا، لأن الطرف الزائد من أحدهما متيامن ومن الآخر متياسر فلا قصاص بينهما،
ويؤخذ من القاطع دية أنملة وزيادة حكومة في الطرف الزائد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ أَمْلٌ طَرْفَ وَمِنْ آخِرِ الْوُشْطَى
مِنْ أَصْبُعٍ وَاحِدٍ فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُ قَبْلَ اقْتِصَ لَهُ ثُمَّ الْوُشْطَى وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْوُشْطَى قَبْلَ
لَا قِصَاصَ لَكَ إِلَّا بَعْدَ الطَّرْفِ وَلَكَ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: إذا ابتدأ فقطع أنملة عليا من سبابة رجل ثم قطع أنملة
وسطى من سبابة آخر ليس لها عليا كان القصاص لصاحب العليا مستحقاً في الحال،
وقصاص صاحب الوسطى معتبر بصاحب العليا، فإن اقتص صاحب العليا اقتص بعده
لصاحب الوسطى، وإن طالب صاحب الوسطى بالقصاص قبل اقتصاص صاحب العليا
لم يخل صاحب العليا من أن يكون قد عفا عن القصاص أو لم يعف، فإن عفا سقط
قصاص صاحب الوسطى، لأنه لا يجوز أن يأخذ أنملتين عليا ووسطى بأنملة واحدة
وسطى وإن لم يعف صاحب العليا قيل لصاحب الوسطى: لا قصاص لك في الحال مع
بقاء العليا وأنت بالخيار بين أن تغفو عن القصاص إلى الدية وبين أن تنتظر بها قصاص
صاحب العليا.

فإن قيل: إذا كان غير مستحق للقصاص في الحال فكيف يجوز أن يستحقه في
ثاني حال، وهلا كان باختلاف الحالين كالحر إذا قطع يد عبد لما سقط القصاص عنه
في الحال لم ينتظر بها عتق العبد من بعد حتى يقتص منه قيل: القصاص في الوسطى
قد وجب بعد قطع العليا وإنما أخر استيفاءه لأجل صاحب العليا، وما أخر استيفاءه
من القصاص لسبب لم يوجب تأخيره بطلانه كتأخير الاقتصاص من الحامل حتى تضع،
وخالف قطع الحر العبد، لأن القصاص له يجب فافترقا، فإن بادر صاحب الوسطى
فاقتص من القاطع فقد تعدى بأخذ العليا مع الوسطى إذا لا قود له عليه فيها لعدم
محلها منه، وعليه ديتها للقاطع، ويرجع صاحب العليا بديتها على القاطع.

فصل: ولو ابتدأ الجاني فقطع الأنملة الوسطى من سبابة رجل ليس له عليا، ثم
قطع العليا من سبابة آخر فلا قصاص لصاحب الوسطى، سواء اقتص صاحب العليا أو
لم يقتص، لأنه لم يستحق القصاص في الحال فلم تستحقه في ثاني حال كالعبد إذا
اعتق، وكما لو قطع إصبعاً شلاء ثم شلت إصبع القاطع بعد الجناية لم يقتص منها،
وحكى ابن أبي هريرة في السليمة إذا شلت وجهاً ثانياً أنه يقتص منها ولا وجه له اعتباراً

بما ذكرنا، ولو قطعهما من رجلين في حالة واحدة وجب لصاحب الوسطى القصاص إذا استرفاه صاحب العليا، وبصير كما لو تقدم بقطع العليا ثم الوسطى، لأن القصاص مستحق بعد القطع والعليا بعده مستحقة القطع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أُقِيدُ يَمْنَى يُسْرَى وَلَا يُسْرَى يَمْنَى».

قال الماوردي: والمماثلة في القصاص معتبرة في الجنس والنوع، فالجنس أن تؤخذ اليد باليد، ولا تؤخذ يد برجل، والنوع أن تؤخذ يمنى يمينى، ولا تؤخذ يمنى يسرى، فإذا قطع يده اليمنى وكان للقاطع يد يمنى أخذناها قوداً، وإن لم يكن له يمنى سقط القصاص إلى الدية ولم يؤخذ بها اليسرى لعدم المماثلة وهو قول الجمهور.

وقال شريك بن عبد الله: أقطع اليمنى باليمنى ولا أعدل عنها إلى اليسرى، فإن عدت اليمنى قطعت اليسرى بها، لاشتراكهما في الاسم وتماثلهما في الخلقة وتقاربهما في المنفعة وهذا خطأ، لقول الله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ولأن ما تميز محله وتفرد بنوعه لم يكن الاشتراك في الاسم العام موجباً للقصاص كالإصبع لا تؤخذ السبابة بالوسطى وإن اشتركا في الاسم لاختلافهما في المحل، ولأنه لو جاز أخذ اليسرى باليمنى عند عددها لجاز أن تؤخذ بها مع وجودها وذلك غير جائز مع الوجود فذلك مع العلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قُلِعَ سِنُّهُ أَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ ثُمَّ إِنَّ الْمَقْطُوعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلَصَقَهُ بِدَمِهِ وَسَالَ الْقَوْدَ فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ وَجِبَ لَهُ بِإِثَابَتِهِ وَكَذَلِكَ الْجَانِي لَا يُقَطَّعُ ثَانِيَةً إِذَا أُقِيدَ مِنْهُ مَرَّةٌ إِلَّا بِأَنْ يَقُطَّعَ لِأَنَّهَا مَيْتَةٌ».

قال الماوردي: وهذه المسألة يشتمل في القاطع والمقطوع على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقطع أذنه فيبينها ثم إن المقطوع أذنه أَلَصَقَهَا بِدَمِهَا فَالْتَحَمَتْ مِنْدَمَةً ثم سأل القصاص من القاطع اقتص له منه لوجوب القصاص بالإبانة، فإن سأل المقتص منه أن تزال أذن المقتص له.

قيل: لا حق لك في إزالتها وإنما تزال في حق الله تعالى، لأنها بعد الإبانة ميتة نجسة يلزم أخذه بإزالتها لما عليه من اجتناب الأنجاس في الصلاة وهو حق يستوفيه الإمام دونك، وهكذا لو اقتص من أذن الجاني فأَلَصَقَهَا بِدَمِهَا فَسَالَ الْمَقْتَصُّ لَه أَنْ تَعَادَ إِزَالَتُهَا، قيل له: قد استوفيت حَقَّكَ مِنَ الْقَصَاصِ بِالْإِبَانَةِ، وإنما تزال في حق الله تعالى لا في حقك، فلو قطع هذه الأذن المُلصقة قاطع من المقتص له أو من المقتص منه لم يضمها بقود ولا دية، ويعزر لافتياته على الإمام لا لتعديه على المقطوع، لأنه مستحق

عليه فلم يكن تعدياً في حقه وكان افتياتاً في حق الإمام لمدخلته في سلطانه .

فصل: والقسم الثاني: أن تقطع أذنه إلى نصفها ثم يتركها فيلصقها المجني عليه بدنها فتلتحم وتندمل فلا قصاص على الجاني لأمرين:
أحدهما: عدم الإبانة .

والثاني: إقرارها مندملة وتؤخذ منه حكومة ما حدث من الشين بعد الاندمال فلو جنى عليها آخر فقطعها إلى آخر الموضع الذي قطعها الأول أخذ بحكومتها دون القود كالأول، ولو أبانها اقتص منه بها، فلو بلغ القصاص إلى نصف أذن القاطع فألصقها بدنها أعيد قطعها منه قوداً، لأنها مقرة في غير القصاص فوجب أن تؤخذ في القصاص .

فصل: والقسم الثالث: أن تقطع أذنه وتعلق بالجلد فلا تنفصل منه، فإن أعادها المجني عليه فالتصقت أقرت، لأنها إذا لم تنفصل فهي طاهرة لبقاء الحياة فيها، وإذا أقرت بعد الالتحام فلا قصاص فيها، وفيها حكومة بقدر الشين، وإن لم تلتحم وجب القصاص فيها فيقتص من أذن الجاني حتى تعلق بجلدتها، ولا يقطع الجلدة كما لم يقطعها، لأن غضاريف الأذن محدودة فجرى القصاص فيها مع بقاء الجلد المخشى لها كما يقتص من الموضحة لانتهائها إلى العظم كذلك يقتص من غضروف الأذن لانتهائه إلى اللحم، فإذا اقتضى منها وأعادها الجاني فألصقها حتى التحمت أعيد قطعها ثانية، لأن حقه في بقائها بائنة كما بقيت أذن المجني عليه بائنة .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَقَادُ بِذَكَرِ رَجُلٍ شَيْخٌ وَخَصِيٌّ وَصَبِيٌّ وَالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ كَانَ الذَّكَرُ يَنْتَشِرُ أَوْ لَا يَنْتَشِرُ مَا لَمْ يَكُنْ بِهِ شَلْلٌ يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يَنْقَبِضَ أَوْ يَنْبَسِطَ» .

قال الماوردي: القصاص في الذكر واجب، لأنه عضو له حد وغاية، فإذا استوعبه من أصل القضيب اقتص منه، ويؤخذ الطويل بالقصير، والغليظ بالدقيق، وذكر الشاب بذكر الشيخ، وذكر الذي يأتي النساء بذكر العنين، والذكر الذي ينتشر بالذي لا ينتشر ما لم يكن به شلل، وذكر الفحل بذكر الخصي .

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا أقتص من ذكر الفحل [بذكر الخصي، ولا الذكر المنتشر بغير المنتشر لنقصهما وقلة النفع بهما، فلم يقتص من كامل بناقص، وهذا فاسد]^(١)، لقول الله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ولأنهما قد اشتركا في الاسم الخاص مع تمام الخلقة والسلامة من الشلل فجري القصاص بينهما كسائر الأطراف، ولأن ذكر العنين صحيح وعدم الإنزال لعله في الصلب، لأنه محل الماء، وكذلك ذكر الخصي صحيح، والنقص في غيره وهو عدم الأنثيين، ولأنه ليس في العنة والخصي أكثر من فقد الولد، وهذا المعنى لا يؤثر في سقوط القود، كما يؤخذ ذكر من ولد له بذكر العقيم، وكما يؤخذ ثدي المرضعة ذات اللبن بثدي من لا ترضع وليس لها لبن، وفيما ذكرناه انفصال.

فأما الذكر الأشل فلا قصاص فيه من السليم كما لا يقتص من اليد السليمة بالشلاء، وشلل الذكر هو أن يستحشف أو ينقبض فلا ينسط بحال، وينسط فلا ينقبض بحال أو ينقبض باليد فإذا فارقت انبسط، أو ينسط باليد فإذا فارقت انقبض، فهذا هو الأشل على اختلاف أنواع شلله، فلا يقتص منه إلا بأشل ولا يمنع اختلاف أنواع الشلل من جريان القصاص بينهما لعموم النقص وعدم المنفعة.

فصل: فإن قطع حشفة الذكر كان فيها القصاص، لأنها معلومة الغاية ولا يمنع اختلافهما في الصغر والكبر من جريان القصاص بينهما، ولو قطع بعض ذكره اقتص منه إذا أمكن، لأنه عصب يمكن قطعه وليس فيه عظم يتشظى كالذراع، فيقدر المقطوع من ذكر المجني عليه، فإن كان نصفه قطع نصف الذكر الجاني، سواء كان أكبر من ذكر المجني عليه أو أقل، وإن كان ثلثه قطع ثلث ذكر الجاني، ولا يؤخذ بقدر المقطوع؛ لأنه قد يكون نصف ذكر المجني عليه بقدر الثلث من ذكر الجاني، فيؤخذ نصف ذكره ولا يقتصر على ثلثه اعتباراً بمقدار المقطوع من بقية ذكره لا من ذكر الجاني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَوِإِنْ ثَنِي الْخَصْيَ لَأَنَّ ذَلِكَ طَرَفٌ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى أَنْ يَقَادَ مِنْ إِيَّاهُ رَجُلٌ بِلَا ذَهَابٍ الْآخَرَى أُفِيدَ مِنْهُ وَإِنْ قَطَعَهُمَا فَفِيهِمَا الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ تَامَّةٌ.

قال الماوردي: أما القود في الأنثيين فواجب، لأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة ويخاف من قطعهما على النفس فأشبهها الذكر، فيؤخذ أنثيا الشاب بأنثي الشيخ، وأنثي الرجل بأنثي الصبي، وأنثي من يأتي النساء بأنثي العنين، وأنثي الفحل بأنثي المجبوب، وهو الذي عناه الشافعي بالخصي، ومنع أبو حنيفة ومالك من أخذ أنثي الفحل بأنثي المجبوب، ومن أخذ أنثي الذي يأتي النساء بأنثي العنين، كما منعاه من في الذكر، والكلام فيهما واحد.

فإن قطع إحدى الأنثيين اقتص منها إذا علم أن القصاص [منهما] لا يتعدى إلى ذهاب الأخرى، لأن كل عضوين جرى القصاص فيهما جرى في أحدهما كاليدين

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأستن... الخ ————— ١٨٥
والرجلين، فإن علم أن القصاص من إحدهما يتعدى إلى ذهاب الأخرى فلا قصاص
فيهما، لأنه يصير قصاصاً من عضوين بعضو وذلك لا يجوز، ويؤخذ منه ديتها وهي
نصف الدية، لأن في الاثنين جميع الدية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ الْجَانِي جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُوجِبٌ
وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَلْ صَحِيحٌ فَأَقُولُ قَوْلَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ هَذَا يَغِيبُ عَنْ
أَبْصَارِ النَّاسِ وَلَا يَجُوزُ كَشْفُهُ لَهُمْ».

قال الماوردي: إذا اختلف في سلامة العضو المجني عليه فقال الجاني: هو أشل
وهو موجود قد بطلت منافعه فلا قود علي ولا دية، وعلي حكومة.

وقال المجني عليه: بل هو سليم استحق فيه القود أو الدية عامة فقد نص
الشافعي في الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثيين أن القول قول المجني عليه مع يمينه على
سلامتها، وله القود إلا أن يقيم الجاني البيئة على ما ادعاه من الشلل، ونص في
الأعضاء الظاهرة كاليدين والرجلين والأنف والعينين أن القول قول الجاني مع يمينه
أنها غير سليمة، ولا قود عليه ولا دية إلا أن يقيم المجني عليه البيئة على سلامتها،
فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على وجهين:

أحدهما: أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة أنها غير
سليمة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة لا قود عليه ولا دية.

وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الأصل برائة اللمة من قود وعقل فكان الظاهر صدقه.

والقول الثاني: أن القول قول المجني عليه مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة
على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة، لأن الأصل سلامة الخلقة وثبوت الصحة،
وهكذا لو قطع رجلاً ملفوفاً في ثوب فادعى أنه كان ميتاً وادعى وليه أنه كان حياً فهو
على قولين:

[أحدهما: أن القول قول الجاني.

والثاني: أن القول قول الولي وأصلهما اختلاف قوليه في أيهما هو المدعي:

أحدهما: أن الجاني هو المدعي لحدوث الموت، فيكون القول فيه قول الولي.

والثاني: أن الولي هو المدعي للقود، فيكون القول قول الجاني، فهذا أحد
وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أن اختلاف النصين محمول على

١٨٦ _____ كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ

اختلاف حالين، فيكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجني عليه مع يمينه أنها سليمة.

والفرق بينهما: تقدير إقامة البينة في الأعضاء الباطنة وإمكانها في الأعضاء الظاهرة، فيقوى في الباطن جنة المجني عليه، وقوي في الظاهر جنة الجاني، كما لو قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها، كان القول فيه قولها لتعذر البينة عليها.

وإن قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها كان القول فيه قوله دونها، لإمكان إقامة البينة على ولادتها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شرح الملعب، فإن قلنا إن القول قول المجني عليه في سلامتها مع يمينه حلف لقد كان سليماً عند الجناية عليه، وحكم له بالقود أو الدية، إلا أن يكون للجاني بينة على ما ادعاء من الشلل وعدم السلامة، فإن شهدوا أنه كان أشلاً عند الجناية أو قبلها حكم بشهادتهم، وسقط القود والدية ووجب الأرض، لأن الشلل إذا ثبت قبل الجناية يزل وكان باقياً إلى وقت الجناية، فلذلك ما استوى حكم الشهادة في الحالتين، والبينة هاهنا إن كانت الجناية موجبة للقود شاهدان، وإن كانت موجبة للدية دون القود شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وإن قلنا: إن القول قول الجاني فلا يخلو حاله من أن يكون قد اعترف بالسلامة قبل الجناية أو لم يعترف بها، فإن لم يعترف له بالسلامة وقال لم تزل سلامته وحلف، فالقول قوله مع يمينه، وإن اعترف له بالسلامة وادعى حدوث الشلل عند الجناية ففي قبول قوله قولان منصوبان:

أحدهما: لا تقبل للاعتراف بالسلامة، لأنها قد صارت باعترافه بها أصل استصحابه فيصير القول فيه قول المجني عليه.

والقول الثاني: أن يقبل دعواه في حدوث الشلل مع اعترافه بتقديم السلامة، لأننا لما قدمناه قوله في الشلل وإن كان الظاهر سلامة الخلقة قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة، لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة، فيكون القول قوله مع يمينه، لقد كان أشلاً ولا يلزم أن يكون يمينه على شلله وقت الجناية، لأن الشلل لا يزول بعد حدوث، فإن أقام المجني عليه بينة على سلامته سمعناها إن شهدت بسلامته وقت الجناية^(١).

(١) ما بين المكوّنين سقط في أ.

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ ١٨٧
وإن شهدت بسلامته قبلها فعلى قولين من اختلاف قوله إذا اعترف بتقديم سلامته
هل يقبل قوله في حدوث شلله.

فإن قيل يقبل قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة، وإن لم يقبل قوله فيه حكم
عليه بهذه البينة، وكان له إحلاف المجني عليه لقد كان سليماً إلى وقت الجناية عليه،
ولا يقبل فيما أوجب القود إلا شاهدان ويقبل فيما أوجب الدية دون القود شاهد
وامرأتان أو شاهد ويمين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُعَادُ أَنْفُ الصَّحِيحِ بِأَنْفِ الْأَخْرَمِ مَا لَمْ
يَسْقُطْ أَنْفُهُ أَوْ شَيْءٌ مِثْلَهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لقول الله تعالى: ﴿وَوَكَّيْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ
بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأن الأنف حداً ينتهي إليه،
وهو المارن المتصل بقصة الأنف الذي يحجز بين المنخرين، والمارن ما لان من الأنف
من القصة الذي بعده من العظم فشابه حد الكف من زند الذراع، فذلك وجب فيه
القود، فيؤخذ الأنف الكبير بالصغير، والغليظ بالدقيق، والأقنى بالافطس، والشام
بالأخشم الذي لا يشم، لأن الخشم علة في غير الأنف، ويؤخذ أنف الصحيح بأنف
الأجزم والأخرم إذا لم يذهب بالجذام والخرم شيء منه، لأن الجذام مرض لا يمنع من
القود، فإن ذهب بالجذام والخرم شيء من أنف المجني عليه روعي ما ذهب منه وما
بقي، فإن أمكن فيه القود استوفى، وهو أن يذهب أحد المنخرين ويبقى أحدهما فيقاد
من المنخر الباقي ويؤخذ مثله من الجاني، وإن لم يكن فيه القود لذهاب أرنبة الأنف
وهو مقدمه سقط القود فيه، لأنه لا يمكن استيفاء الأرنبة مع القود فيما بعدها، وكان
عليه من الدية بقسط ما أبقاه الجذام من أنف المجني عليه من نصف أو ثلث أو ربع.

ولو كان أنف المجني عليه صحيحاً وأنف الجاني أجزم، فإن لم يذهب بالجذام
شيء منه أقيد به أنف الصحيح ولا شيء عليه بعده، وإن أذهب الجذام بعضه أقيد من
أنفه وأخذ من دية الأنف بقسط ما أذهب الجذام من أنف الجاني من ربع أو ثلث أو
نصف، ولو قطع الجاني بعض أنف المجني عليه وكان كل واحد منهما صحيح الأنف
قدر المقطوع من أنف المجني عليه وما بقي منه. فإن كان المقطوع ثلث أنفه أقيد من
الجاني ثلث أنفه، وإن كان نصفاً فالنصف، ولا يقاد بقدر المقطوع، لأنه ربما كبر أنف
المجني علي فكان نصفه مستوعباً لأنف الجاني، فيفضي إلى أخذ الأنف بنصف أنف
وهذا لا يجوز، فلو قطع المارن وبعض القصة أقيد من مارن الجاني وأخذ منه أرش
المقطوع من القصة، لأنهما عظم لا يتماثل فلم يجب فيه القود، كما لو قطع يداً من
عظم الذراع أقيد من كفه وأخذ منه أرش ما زاد عليها من عظم الذراع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْأُذُنُ الصَّحِيحُ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ».

قال الماوردي: والقود في الأذن واجب، لقوله تعالى: «وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ» فيأخذ الأذن الكبيرة بالصغيرة، والغليظة بالدقيقة، والسمينة بالهزيلة، والسميعة بالصماء. وقال مالك: لا أزيد أذن السميع بأذن الأصم، لنقصها بذهاب السمع، وهذا فاسد، لأن محل السمع في الرأس، والصم يكون إما بسداد منافذه، وإما لذهابه من محله فلم يكن نقصاً في الأذن وإنما هو نقص في غيرها، فجرى القود بينهما فيها، ومنفعة الأذن تجمع الأصوات لتصل إلى السمع، وتؤخذ الأذن التي لا تثب فيها بالأذن المثقوبة إذا لم يذهب بالثقب شيء منها، فإن أذهب الثقب منها شيئاً فهي كالأنف إذا أذهب الجذام شيئاً منه، وكذلك قطع بعضها على ما بيناه في الأنف لثبائهما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَلَعَ مِنْ مَنْ قَدْ أَتَفَرَ سِنُّهُ فَإِنْ كَانَ الْمُتَقَلِّبُ سِنُّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ فَلَا قَوْدَ حَتَّى يَتَغَيَّرَ فَيَتَنَامَ طَرَحُهُ أَشْنَانِهِ وَتَبَاتُهَا فَإِنْ لَمْ يَتَبَثَّ وَقَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِهِ لَا يَتَبَثُّ أَقْدَنَاهُ».

قال الماوردي: أما القصاص في الأسنان فواجب بقوله تعالى: «وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ» [المائدة: ٤٥].

ولرواية أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «فِي السِّنِّ الْقَصَاصُ»^(١) ولأن فيها منفعة وجماً لأفشيبت سائر الأعضاء.

فإن قيل: فالسن عظم والعظم لا قصاص فيه.

قيل: السن لا نفراده كالأعضاء المنفردة التي يجري القصاص فيها، وغيره من العظام متمم ومستور بما يمنع من مماثلة القصاص فلم يجب فيه القصاص، فإذا ثبت وجوب القصاص فيه لم يخل حال المجني عليه بقلع سنه من أحد أمرين:

إما أن يكون قد نثر أو لم ينثر، والمثغور أن يطرح أسنان اللين وينبت بعدها أسنان الكبر، فإن كان مثغوراً قد طرح أسنان اللين ونبت أسنان الكبر فقلعت سنة وجب القصاص فيها من مثلها من سن الجاني، وأسنان الفم إذا تكاملت اثنان وثلاثون سنّاً، منها أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربعة ضواحك، واثنى عشر ضرساً، وهي الطواحن، وأربعة نواجذ وهي أواخر أسنان الفم، فتؤخذ الثانية بالثنية، ولا تؤخذ ثنية برباعية، ولا ناب بضاحك، كما لا يؤخذ إبهام بخنصر، وتؤخذ اليمنى باليمنى ولا تؤخذ يمنى بيسرى وتؤخذ العليا بالعليا ولا تؤخذ عليا بسفلى، وتؤخذ السن الكبيرة بالصغيرة، والقوية بالضعيفة، كما تؤخذ اليد الصحيحة بالمریضة، لأن

(١) بمعناه أخرجه البخاري ٢٧٤/٨ (٤٦٦١) ومسلم ١٣٠٢/٣ في القسامة (١٦٧٥/٢٤).

الاعتبار بالاسم المطلق، وإذا كان كذلك لم يخل حال السن المقلوقة بالجناية من أن تقلع من أصلها أو يكسر ما ظهر منها، فإن قلعت من أصلها قلعت سن الجاني من أصلها الداخِل في لحم العمور ومثابت الأسنان، وإن كسر ما ظهر منها وبرز من لحم العمور كسر من سن الجاني ما ظهر منها وترك عليه ما ستره اللحم من أصلها، فإن عفا عن القصاص إلى الدية كانت فيه دية السن خمسمائة من الإبل كما لو قلعتها من أصلها، لأن منفعتها وجمالها بالظاهر دون الباطن، فإن عاد وقطع ما بطن من بقيتها كان فيه حكومة، كمن قطع أصابع الكف وجب عليه دية كف، فإن عاد فقطع بقية الكف كانت عليه حكومة، ولو كان قد قطعها من أصل الكف لم يجب عليه أكثر من الدية، ولو كسر نصف سنة بالطول، فإن أمكن القصاص منها اقتصر، وإن تقدر كان عليه نصف ديتها.

فصل: وإن قلع سن من لم يشتر فلا قصاص في الحال ولا دية، لأنها من أسنان اللبَن التي جرت العادة بنباتها بعد سقوطها ووجب الانتظار إلى أقصى^(١) المدة التي يقول أهل العلم بها من الطب أنها تنبت فيه، فإن نبتت فلا قصاص فيها ولا دية، لأن القصاص والدية إنما يجبان فيما يلدوم ضرره وعينه ولا يجبان فيما يزول ضرره وشينه كالسن إذا نبتت وكاللطمة إذا ألمت، لزوال ذلك وعوده إلى المعهود منه، فإن كان قد خرج مع سن اللبَن حين قلعت دم نظر فيه فإن خرج من لحم العمور وجب فيه أرش، كمن جرح في لحم بدنه فأثّر دمه، وإن خرج من محل السن المقلوقة ففي وجوب الأرض وجهان حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: لا يجب فيه أرش كمن لطم فرغف لم يجب فيه أرش.

والوجه الثاني: فيه الأرض، لأنه قد قلع بقلعه ما اتصل به من عروق محله ومرابطه فلزمه الأرض، وعلى مقتضى هذا التعليل يجب عليه الأرض وإن لم يخرج دم لقطع تلك المراتب والمروق.

فإن قيل به كان هذا الوجه الثاني أصح، وإن لم يقل به كان الوجه الأول أصح، والقول الثاني عندي أولى.

فإذا ثبت وجوب الانتظار بالسن المقلوقة وقت نباتها لم يخل حال صاحبها من أحد أمرين:

إما أن يعيش إلى ذلك الوقت أو يموت قبله، فإن عاش إليه لم يخل حال تلك السن المقلوقة من أحد أمرين:

(١) في ب أجل.

إما أن تنبت أو لا تنبت، فإن لم تنبت وجب فيها القصاص، فإن عفا عنه فالدية تامة، لأنه قلع سنّاً لم تعد فصارت كسن المثغور وإن نبتت فلها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنبت كأخواتها في القد واللون، [فلا قود فيها ولا دية.

والحال الثانية: أن تنبت أقصر من أخواتها^(١) فالظاهر من قصرها أنه من قلع ما قبلها قبل أوانه فصار منسوباً إلى الجاني فيلزمه دية السن بقدر ما نقص من السن العائد، فإن كان النصف فنصف ديتها، وإن كان الثلث فثلثها.

والحال الثالثة: أن تنبت في قد أخواتها لكنها متغيرة اللون بخضرة أو سواد، فالظاهر أنه من الجنابة، فيؤخذ الجاني بأرض تغييرها، وإن مات المقلوع سنة قبل الوقت الذي قدره أهل العلم بالطّب لعودها فلا قود فيها، لأنّ الظاهر أنه لو بقي لعادت، والقصاص حد يدرأ بالشبهة.

وأما الدية ففي استحقاقها وجهان:

أحدهما: يستحق، لأن قلعها مستحق وعودها مع البقاء متوهم، فلم يسقط بالظن حكم اليقين.

والوجه الثاني: لا يستحق الدية اعتباراً بالظاهر كما لم يجب القود اعتباراً به.

فصل: وإذا كان المقلوع سنة مثغوراً فعادت سنة ونبتت ففيها قولان:

أحدهما: أنه يصير كغير المثغور إذا عادت سنة بعد قلعها تكون هي الحادثة عن المقلوعة، فلا يجب فيها قصاص ولا دية، كما لو جنى على عينه فأذهب ضوءها ثم عاد الضوء كان هو الأول ولم يكن حادثاً عن غير، فلو كان قد تقدم الاقتصاص منها لم يقتصر للجاني منها، لأن المستوفى على وجه القصاص لا يجب فيه القصاص لكن له الدية يرجع بها على المجني عليه لأخذه القصاص من سن لا يستحق فيها القصاص.

والقول الثاني: أن هذه السن الحادثة هبة من الله مستجدة وليست حادثة عن المقلوعة، لأن الظاهر من حال المثغور أن سنة إذا انقلعت لم تعد، فلا يسقط بعودها قصاص ولا دية، فيقتصر من الجاني وإن عادت من المجني عليه بخلاف من لم يثغر، لأن سن المثغور لا تعود في غالب العادة، ومن غير المثغور تعود في الأغلب، وخالف ضوء العين إذا عاد بعد ذهابه، لأنه كان مستوراً بحائل زال فأبصر بالضوء الأول لا بضوء تجدد وهذه سن تجددت فافترقا، ويتفرع على هذين القولين فرعان:

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان... الخ ————— ١٩١

أحدهما: أن يقلع رجل سن فيقتص من سن الجاني بسن المجني عليه، ثم تعود سن الجاني فتثبت.

فإن قيل: إن السن العائدة في المثفور هي هبة مستجلة وليست حادثة عن الأولى، فلا شيء على الجاني يعود سنه من قصاص ولا دية لاستيفاء القصاص منه، وما حدث بعده هبة من الله تعالى له.

وإن قيل: إن السن العائدة في المثفور هي الحادثة عن الأولى، ففي وجوب الاقتصاص منها ثانياً وجهان:

أحدهما: يقتص منها إذا عادت ثانية كما اقتص منها في الأولى، وكذلك لو عادت ثالثة ورابعة، لأنه قد أفقد المجني عليه ستة فوجب أن يقابل بما يفقد سنه.

والوجه الثاني: لا قصاص فيها لاستيفائه منها وأنه جنى دفعه واحدة فلم يجز أن يقتص منه أكثر من دفعه واحدة، فعلى هذا هل تؤخذ منه ديتها أم لا؟ على وجهين: أحدهما: تؤخذ منه الدية لترك سنه عليه.

والوجه الثاني: لا يؤخذ بالدية كما لم يؤخذ بالقصاص، لأن لا يجمع بين دية وقصاص.

والفرع الثاني: أن يقتص من سن الجاني بسن المجني عليه، فتعود سن الجاني وتعود سن المجني عليه، فلا قصاص هنا من الثانية ولا دية على القولين معاً، لأننا إن قلنا بأن العائدة هبة مستجلة فهي هبة في حق كل واحد منهما، وإن قلنا إنها حادثة عن الأولى فقد عادت سن كل واحد منهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قُلِعَ لَهُ سِنًا زَائِدَةً فَبَيْنَهَا حُكُومَةٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْقَالِ مِثْلَهَا فَيَمَادَ مِنْهُ».

قال الماوردي: أما السن الزائدة فهي ما زادت على الاثنين والثلاثين سنّاً المعدودة التي عينها من أسنان الفم، وتثبت في غير نظام الأسنان، إما خارجه أو داخله، وتسمى هذه الزيادة سنّاً ثانية، قال الشاعر:

فَلَا يُعْجِبُنِي ذَا الْبُخْلِ كَثْرَةُ مَالِهِ فَإِنَّ الشَّغَا نَقَصُ وَإِنْ كَانَ زَائِدًا

فإذا جنى عليها جان فقلعها لم يخل أن يكون للجاني مثلها أو لا يكون، فإن لم يكن له مثلها فلا قود فيها، لعدم ما يماثلها، كما لو قطع نابه ولم يكن له ناب لم يؤخذ

به غير الناب، فإذا سقط القصاص في الشاجبة فعليه فيها حكمة لا يبلغ بها دية سن غير شاجبة لنقص الأعضاء الزائدة عن أعضاء الخلقة المعهودة، وإن كان للجاني سن زائدة لم يخل من أن تكون في مثل محلها من المجني عليه أو غير محلها، فإن كانت في غير محلها منه مثل أن تكون الزائدة من الجاني مع الأسنان العليا ومن المجني عليه مع الأسنان السفلى أو تكون من الجاني معنى ومن المجني عليه يسرى، أو تكون من الجاني مقترنة بالناب ومن المجني عليه مقترنة بالثنية فلا قصاص فيها، لأن اختلاف محلها يمنع من تماثلها فإن كانت من الجاني في مثل محلها من المجني عليه ففيها القصاص، لتماثلها في المحل، وسواء اتفقا في القدر والمنفعة أو تفاضلا، لتساويهما في الاسم الخاص كما قلناه فيما كان من أصل الخلقة المعهودة^(١).

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ اقْتَصَّ حَقَّهُ بَغَيْرِ سُلْطَانٍ عَزَزَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ».

أقال الماوردي: وهذا صحيح ليس لمستحق القصاص أن ينفرد باستيفائه من غير إذن السلطان، سواء كان في نفس أو طرف ثبت ذلك عند سلطان أو لم يثبت لأمرين:

أحدهما: أن في القصاص ما يختلف الفقهاء في استيفائه فلم يتيقن فيه الحكم باجتهاد الولاة.

والثاني: أنه موجود في تعديته في الاقتصاص منه فلم يكن له القصاص إلا بحضور من يزرعه عن التعدي، فإن تفرد باستيفائه فقد وصل إلى حقه ويعزز على افتياته، ولا شيء عليه إذا كان ما استوفاه من القصاص ثابتاً فإن ادعاه ولم يكن له بينة لم تقبل دعواه وصار جانباً، فيؤخذ بما جناه من قصاص أو دية، ولا تكون دعواه شبهة في سقوط القصاص عنه، لأن سعداً قال للنبي ﷺ «أَرَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لو وجدت مع امرأتي رجلاً أقتله؟ قال: «لا، حتى تأتي بأربعة من الشهداء، كفى بالسيف شاة» يعني: شاهدة عليك بالقتل، وقال منصور بن إسماعيل (التميمي المصري) من أصحابنا، لا يعزز الولي إذا استوفاه بغير سلطان؛ لأنه استوفى حقه فلا يمنع منه كاسترجاع المخطوب وهذا فاسد بما قدمناه من الأمرين^(٢).

(١) في أ هنا كمل السفر السادس عشر، ويلي مسألة: قال الشافعي: ولو قال المقتص أخرج يمينك فأخرج يساره، فقطعها وقال: عملت وأنا عالم فلا عقل ولا قود.

(٢) ما بين المحكوفين سقط في أ.

**بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله**

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ الْمُقْتَصُّ أَخْرِجْ يَمِينَكَ فَأَخْرِجْ يَسَارَهُ فَقَطَعَهَا وَقَالَ عَمِدْتُ وَأَنَا عَالِمٌ فَلَا عَقْلَ وَلَا قِصَاصَ فَإِذَا بَرَأَ اقْتَصَّ مِنْ يَمِينِهِ وَإِنْ قَالَ لَمْ أَسْمَعْ أَوْ رَأَيْتُ أَنَّ الْقِصَاصَ بِهَا يَسْقُطُ عَنْ يَمِينِي لَزِمَ الْمُقْتَصُّ دِيَةَ الْبِدِّ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل وجب القصاص عليه في يمينه فأخرج يسراه فقطعها المقتص، فلا يجوز أن تكون اليسرى قصاصاً باليمين لاستحقاق المماثلة فيه، كما لا تكون اليد قصاصاً بالرجل وإن وقع به التراضي، وإذا كان كذلك بديء بسؤال فخرج يده قبل سؤال المقتص القاطع هل أخرج يده باذلاً لقطعها أو غير باذلاً؟ فإن قال: أخرجتها غير باذلاً لقطعها وإنما أردت بإخراجها التصرف بها مثل حينئذ المقتص القاطع هل علم أنها اليسرى أو لم يعلم؟ فإن قال: لم أعلم أنها اليسرى وظننتها اليمينية فقطعها قصاصاً فلا قصاص على هذا المقتص في اليسرى وإن لم يكن قصاصاً في اليمينية، لأنها شبيهة تدرأ بها الحدود، وعليه ديتها، لأنه قطعها خطأ بغير حق، وهل يسقط بذلك حقه من قطع اليمينية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: قد سقط حقه من الاقتصاص منها لاعتقاده استيفاء قصاصه، فعلى هذا يرجع المقتص على مخرج يده اليمينية حالة في ماله، لأنها دية عمد، ويرجع مخرج يده اليسرى على عاقلة المقتص، لأنها دية خطأ، ولا يكونا قصاصاً لاختلاف محلها.

والوجه الثاني: أن حقه في الاقتصاص من اليمينية باق لبقاها، وأن الخطأ بغيرها لا يزيل الحق منها، فعلى هذا يكون للمقتص أن يقطع يمين الجاني المخرج ليسراه إذا اندمعت اليسرى، لأن لا يوالي عليه بين قطعين فيسري قطعها إلى تلفه، وهذا بخلاف ما لو استحق عليه قطع يديه فإنه يجوز أن يوالي عليه في الاقتصاص منهما بين قطعهما ولا ينتظر اندمال أولهما، لأن قطعهما مستحق فلم ينتظر به الاندمال وفي مسألتنا الأولى غير مستحق فانتظر اندماله لاستيفاء المستحق بعده، فإذا اقتص من اليمينية كان على عاقلته دية يسرى الجاني.

وإن قال المقتص القاطع اليسرى علمت حين قطعها أنها اليسرى.

قيل عليك منها القصاص، لأنك أخذتها عمداً بغير حق، سواء علم تحرير قطع اليسرى باليمنى أو جهل، فيقتص من يسراه يسرى الجاني، فأما حقه في الاقتصاص من يمين الجاني فمعتبر بحاله في قطع اليسرى هل قصد بقطعها القصاص من اليمنى أو لم يقصد بقطعها أن تكون قصاصاً باليمنى؟ فإن لم يقصد قصاصاً باليمنى [كان على حقه من الاقتصاص من يمين الجاني، وإن قصد بقطع اليسرى أن يكون قصاصاً من اليمنى]^(١) ففي سقوط حقه من الاقتصاص منها وجهان:

أحدهما: قد سقط حقه من قطع اليمنى قصاصاً لاعتقاده استيفاء بدله ويكون له على الجاني ديته.

والوجه الثاني: أنه على حقه في الاقتصاص من اليمنى، لأنه لما لم تكن اليسرى بدلاً عنها واستوفى القصاص لها وجب أن يكون على حقه من القصاص من اليمنى.

فصل: وإن قال الجاني المخرج ليسراه: أخرجتها باذلاً لقطعها مثل عن بدلهما هل جعلته بدلاً من اليمنى أو غير بدل؟ فإن قال لم أجعله بدلاً لعلمي بأنه لا يقتص من يسرى اليمنى قيل فقطع يدك هدر لإباحتك لها، فلا قود لك فيها ولا دية، ويعزر قاطعها زجراً في حق الله تعالى مع علمه بالخطر، ولا يعلد مع جهله به، ثم يسأل قاطعها هل قطعها قصاصاً أو غير قصاص؟ فإن قال: قطعها غير قصاص كان على حقه في الاقتصاص من اليمنى بعد ائتمال اليسرى، وإن قال: قطعها قصاصاً من اليمنى، قيل له: علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟ فإن قال: علمت أنها اليسرى صار ذلك عفواً منه عن قطع اليمنى فسقط حقه من الاقتصاص منها، وله ديته حالة في مال الجاني، وإن قال: ظننتها اليمنى ولم أعلم أنها اليسرى فهل يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى؟ على ما مضى من الوجهين:

أحدهما: لا يسقط وله الاقتصاص منها بعد ائتمال اليسرى.

والثاني: يسقط القصاص منها ويرجع بديتها، وإن قال المخرج لليسرى أخرجتها لتكون بدلاً من اليمنى سئل قاطعها: هل قطعها بدلاً من اليمنى أم لا؟ فإن قال: لم أقطعها بدلاً كان عليه القصاص في يسراه، وله القصاص في يمنى الجاني، لأنه لما لم يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى لم يسقط عنه القصاص في اليسرى، ولم يكن بذل مخرجها مسقطاً لقصاصه نها، لأنه بذلها لتكون معاوضة باليمنى، فإذا لم تكن عوضاً سقط حكم البدل، وإن قال: قطعها بدلاً [لتكون قصاصاً من اليمنى سئل: هل علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟ فإن علم أنها اليسرى]^(٢) سقط قصاصه من اليمنى،

(١) ما بين المحكوفين سقط في ب.

(٢) ما بين المحكوفين سقط في ب.

كتاب القتل/ باب القصاص في الشجاج والجراح والأستان... الخ _____ ١٩٥
 وكان عليه دية اليسرى وله دية اليمنى فيتقاصان، لأنهما ديتا عمد في أموالهما، فإن
 تفاضلت دية أيديهما لكون أحدهما رجلاً والآخر امرأة تراجعا فضل الدية وإن ظنها
 اليمنى ولم يعلم أنها اليسرى ففي سقوط القصاص ما قدمناه من الوجهين.
 [مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي سَرِقَةٍ لَمْ يَقْطَعْ يَمِينُهُ وَلَا
 يَشِيئُهُ الْحَدُّ حَقُّوقَ الْعِبَادَةِ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يستحق قطع يمين السارق فيخرج يسراه فتقطع فقد
 قال الشافعي في موضع القديم: القياس أن تقطع يمينه والاستحسان إلا تقطع فصار قوله
 في القديم لم يلزم من تقديم على الاستحسان، لأنه لا يجوز أن يؤخذ يُسرى السارق
 يمينه كالقصاص وتقطع اليمنى بعد قطع اليسرى إذا اندمجت، فعلى هذا إذا أخرجها
 السارق مبيحاً لها لا قصاص فيها ولها دية، وإن أخرجها لتقطع في السرقة بدلاً
 من يمينها فليستقد بها منه.

وإن عمد الجلاد قطع اليسرى وعلم بها اقتصر منه، وإن لم يعلم فلا قصاص عليه
 وفي وجوب الدية وجهان:
 أحدهما: يجب عليه دية للسيد، لأن ما وجب في القود في عمده وجبت الدية
 في خطئه.

والوجه الثاني: لا دية عليه، لأنه في الخطأ متسلط، وفي العمد ممنوع هذا ما
 يقتضيه مذهبه في القديم.

فأما قوله في الجديد فلم يختلف أن أخذ اليسرى في السرقة مجزئ عن قطع
 اليمنى، وإن لم يجز في القصاص.
 والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن حقوق الله تعالى موضوعة على المساهلة والمسامحة، وحقوق العباد
 موضوعة على الاستقصاء والمشاحة؟

والثاني: أن قطع اليمنى في السرقة يسقط بلهاياها إذا تآكلت، ولا يسقط حكم
 الجنائية بلهاياها في القصاص إذا تآكلت.

والثالث: أن يسرى السارق تقطع إذا عدم اليمنى، ولا تقطع يسرى السارق
 بجاني إذا عدم اليمنى فلهذه المعاني الثلاثة افتراقاً^(١).

(١) ما بين المعكوفين سقط في أ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الْجَانِي مَاتَ مِنْ قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّجُلَيْنِ وَقَالَ الْوَلِيُّ مَاتَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل قطع يدي رجل ورجليه ثم مات المجني عليه فلا يخلو موته من خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد اندمال اليدين والرجلين فيكون الجاني قاطعاً وليس بقاتل فيلزمه إن عفا عن القصاص في يديه ورجليه ديتان إحداهما في اليدين، والأخرى في الرجلين.

والحال الثانية: أن يموت قبل اندمالهما فيصير الجاني قاتلاً يقتص من نفسه بعد الاقتصاص من اليدين والرجلين، فإن عفا عن القصاص كانت عليه دية واحدة، لأن ديات الأطراف تدخل في ديات النفس إذا سرت الجناية إليها.

والحال الثالثة: أن يموت بعد اندمال أحدهما وبقاء الأخرى، كموته بعد اندمال يديه وبقاء رجله، فيصير الجاني قاتلاً بسراية الرجلين قاطعاً باندمال اليدين وتلزمه ديتان إحداهما في النفس لسراية الرجلين إليهما والأخرى في اليدين لاستقرار ديتها باندمالهما، لأنها تدخل في دية النفس ما لم تندمل، ولا تدخل فيها إذا اندملت.

والحال الرابعة: أن يختلفا فيدعي الولي أنه مات بعد اندمالهما فاستحق على الجاني ديتين، وادعى الجاني أنه مات قبل اندمالهما ليلتزم دية واحدة، فالواجب مع هذا الاختلاف أن يعتبر الزمان الذي بين الجناية والموت، فإن اتسع للاندمال كالشهر فما زاد فالقول قول الولي مع يمينه بالله لقد مات بعد اندمال الجناية، لأنه قد استحق بابتداء الجناية ديتين، وما ادعاه من الاندمال محتمل فلم تقبل دعوى الجاني في إسقاط أحدهما إلا أن يقيم بينة أن المقطوع لم يزل مريضاً حتى مات من الجناية فيحكم بها، ولا يلزمه إلا دية واحدة، وإن ضاق الزمان عن الاندمال كموته بعد يوم أو أسبوع فالقول قول الجاني، لأن ما ادعاه الولي مخالف للظاهر ويحلف الجاني وإن كان الظاهر معه، لجواز أن يموت المقطوع مختوقاً أو مسموماً، فإن ادعى الولي مع ضيق الزمان عن الاندمال أن المقطوع مات موجاً يذبح أو سم أو خنق صار مع كل واحد منهما ظاهر يوجب العمل عليه، فيكون على وجهين:

أحدهما: أن يكون القول قول الولي مع يمينه وهو الأظهر من مذهب الشافعي، لأنه قد استحق في الظاهر بابتداء الجناية ديتين وما ادعاه من حدوث التوجية محتمل.

والوجه الثاني: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الظاهر موته من الجناية وما ادعاه الولي من حدوث التوجية غير معلوم فلم يقبل منه، فعلى هذا لو اختلفا في اتساع

الزمان وضيقه فقال الولي: اتسع الزمان للاندمال فالقول قولني في استحقاق الدينين، وقال الجاني ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قولني في أن لا تلزمني إلا دية واحدة، فالقول قول الجاني مع يمينه دون الولي، ولا يلزمه إلا دية واحدة لأمرين:

أحدهما: أن الأصل بقاء الزمان حتى يعلم بعده.

والثاني: أن الأصل بقاء الجناية حتى يعلم اندمالها.

والحال الخامسة: أن يختلفا فيدعى الولي أنه مات من الجناية فاستحق القصاص في النفس، ويدعى الجاني أنه مات من غير الجناية فلا قود عليه في النفس، فإن ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الظاهر معه، فإن اتسع الزمان للاندمال فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل أن لا قصاص عليه في النفس.

فصل: فلو كانت المسألة بضد المسطور وكانت الجناية موضحة توجب خمساً من الإبل ومات المجني عليه واختلف الولي والجاني، فقال الولي: مات من جنايتك فعليك دية النفس أو القصاص فيها، وقال الجاني: بل مات من غير جنايتي فليس علي إلا دية الموضحة، فإن ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قول الولي مع يمينه وله القصاص في النفس أو الدية كاملة، لأن الظاهر معه، وإن اتسع الزمان للاندمال فالقول قول الجاني، لأن الظاهر معه في أن لم يجب بالجناية إلا دية موضحة وأن النفس لا قصاص فيها، فصار الجواب بضد ما تقدم، لأنها بضده والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُحْضَرُ الْإِمَامُ الْقِصَاصَ عَدْلَيْنِ عَاقِلَيْنِ حَتَّى لَا يَقَادَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ حَادَّةٍ مُسْقَاةٍ وَيَتَّخِذُ حَدِيدَهُ لَثْلًا يُسَمُّ فَيَقْتُلُ مَنْ خُبْتُ قُطْعَ بَأْسَرٍ مَا يَكُونُ بِهِ الْقَطْعُ».

قال الماوردي: وإنما اختار الشافعي أن يحضر القصاص عدلين شاهدين ليشهدا باستيفائه إن استوفى، وبالتعدي فيه إن تعدى، فإن قيل: فما معنى قول الشافعي: «عدلين عاقلين»، والعدل لا يكون إلا عاقلًا فتمت ثلاثة أجوبة:

أحدهما: أنه قاله على طريق التأكيد، كما قال الله عز وجل: ﴿فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السُّفْهُ مِنَ قَوَاهِمٍ﴾ [النحل: ٢٦] و﴿يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ﴾ [آل عمران: ١٧٧].

والثاني: أنه أراد بالعقل ثبات النفس وسكون الجأش عند مشاهدة القصاص، وليس كل عدل يمكن جأشه عند مشاهدة القتل والقطع قاله أبو القاسم الصيمري.

والثالث: أنه أراد بالعقل الفطنة والتيقظ ليفطن بما يجري من استيفائه من حق أو تعد، إذ ليس كل عدل يفطن لذلك قاله أبو حامد الإسفراييني، فإن غاب الشاهدان عن استيفاء القصاص لم يؤثر فيه وكان المسيء هو الحاكم بالقصاص دون المستوفي له،

فأما صفة ما يستوفى به القصاص من الحديد فقد ذكرنا أنه ينبغي لمن حكم باستيفائه من سلطان أو قاض أن يتفقدته حتى لا يكون مثلولاً كالأول ولا مسموماً، لأن الكال يعدب المقتص منه والمسموم يهري لحمه، فإن اقتص بكال مثلول لم يعزر، وإن اقتص بمسموم فإن كان القصاص في النفس فقد استوفى ولا غرم في السم لكن يعزر المقتص أدباً، كما لو قطع المقتص منه بعد قتله قطعاً، وإن كان في طرف فأفضى السم إلى تلفه وصار التلف حادثاً عن القصاص الذي لا يضمن وعن السم الذي يضمن فيلزم نصف الدية لحديث التلف عن مباح ومحذور كمن جرح مرتداً ثم أسلم وجرحه بعد إسلامه أخرى ثم مات ضمن نصف دية لتلفه عن سببين أحدهما مباح والآخر محذور.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُرْزَقُ مَنْ يَمِيزُ الْحُدُودَ وَيَأْخُذُ الْقِصَاصَ مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الْخُنُوسِ كَمَا يُرْزَقُ الْحُكَّامُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ قَتَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ الْأَجْرُ كَمَا عَلَيْهِ أَجْرُ الْكَيْلِ وَالْوَزَانِ فِيمَا يَلْزَمُهُ».

قال الماوردي: ينبغي للإمام أن يندب لاستيفاء الحدود والقصاص رجلاً أميناً يرزق من بيت المال إن لم يجد متطوعاً، لأنه من المصالح العامة، ويكون من مال المصالح وهو خمس الخمس منهم رسول الله ﷺ من الفداء والغنيمة المعد بعده للمصالح العامة، فإذا استوفى الجلاذ القصاص أعطى أجرته منه، فإن أعوز بيت المال أو كان فيه ولزم صرفه فيما هو أولى منه من سد الثغور وفي أرزاق الجيوش منه كانت على المقتص منه أجرته دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: أجرته على المقتص له دون المقتص منه استدلالاً بأن حقه متعين، وإنما يحتاج إلى الفصل بين حقه من حق غيره فكانت أجرة الفاضل على مستوفيه كمشتري الثمرة يلزمه أجرة لقاطها وجذاذها، وكمشتري الصبرة يلزمه أجرة حملها ونقلها، ولأنه لما كانت أجرة متعد المال على مستوفيه دون موفيه كذلك القصاص، ولأن العامل في الصدقات مستوف من أرباب الأموال لأهل السهمان، ثم كانت أجرته في مال أهل السهمان المستوفى لهم دون أرباب الأموال المستوفى منهم وجب أن تكون أجرة المقتص في مال المستوفى له دون المستوفى منه.

ودليلنا هو أن القصاص استيفاء حق فوجب أن تكون أجرته على الموفي دون المستوفى كأجرة الكيال والوزان، ولأنه قطع مستحق فوجب أن تكون أجرته على المقطوع منه كالختان وحلق شعر المحرم.

فإن قيل فالختان وحلق شعر المحرم حق للمقطوع منه فلذلك وجب عليه أجرته والقصاص حق للمقطوع له دون المقطوع منه فكان المقطوع له أولى بالتزام أجرته من المقطوع منه.

قلنا: هما سواء، لأن الختان وحلق الشعر حق على المقتول منه كما أن القصاص حق على المقتول منه، غير أن الحق في الختان والحلق لله تعالى وفي القصاص للولي فكما التزم حق الله التزم حق الآدمي.

فأما الجواب عن استدلاله بأجرة الجناد والنقل فهو أن ذلك تصرف فيما قد استقر ملكه عليه فاخص بمؤنة تصرفه فيه، وكذلك أجرة منتقد الثمن، وليس كذلك القصاص، لأنه إبقاء للحق ومؤونة الإبقاء مستحقة على الموفي كما قال تعالى: ﴿فَأَوْفُوا لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقُوا﴾ [يوسف: ٨٨]. ثم ثبت أن أجرة الكيال على الموفي دون المستوفي، كذلك في القصاص وأما عامل الصدقات فهو نائب عن أهل السهمان في الاستيفاء لهم، وليس بنائب عن أرباب الأموال في الإبقاء عنهم فكانت أجرته واجبة على من ناب عنه كأجرة الوكيل، وخالف المقتص، لأنه يقوم بالإبقاء دون الاستيفاء، فصار بالكيال والوزان أشبه.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا أن أجرة القصاص على المقتص منه دون المقتص له فقال المقتص منه: أنا أقتص لك من نفسي لتسقط عني أجرة القصاص لم يكن ذلك له لأمرين:

أحدهما: أن موجب المماثلة في القصاص يقتضي أن يؤخذ منه ما أخذه من غيره، ولا يكون هو الآخذ لهما معاً.

والثاني: أنه حق عليه فلم يجوز أن يكون هو المستوفي له كما لو أراد بائع الصبرة أن يكيلها بنفسه لم يكن له ذلك، فلو قال السارق وقد وجب قطع يده أنا أقطع يد نفسي ولا التزم أجرة قاطمي فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز كالقصاص.

والوجه الثاني: يجوز، لأن قطع السرقة حق لله يقصد به النكال والزجر فجاز أن يقوم بحق الله تعالى عليه وخالف القصاص المستحق للآدمي وبالله التوفيق.

بَابُ عَفْوِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ثُمَّ يَمُوتُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ عَمْدًا قَدْ عَفَوْتُ عَنْ جُنَايَتِهِ مِنْ قَوْلٍ وَعَقْلٍ ثُمَّ صَحَّ جَوَازُ فِيمَا لَزِمَهُ بِالْجُنَايَةِ وَلَمْ يَجْزُ فِيمَا لَزِمَهُ مِنَ الزَّيَادَةِ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَجِبَتْ حِينَ عَفَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كانت جناية العمد على طرف لإصبع فعفى المجني عليه عنها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام: أحدها: أن تندمل.

والثاني: أن تسري إلى ما دون النفس.

والثالث: أن تسري إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن تندمل الجناية ولا تسري فهو مسطور المسألة، فإذا كانت على إصبع قطعها فاندملت لم يخل حال العفو عنها من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل.

والثاني: أن يعفو عن القود وحده.

والثالث: أن يعفو عما وجب بها على الإطلاق.

فأما القسم الأول: وهو أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل فيصحب عفوهم عنهما جميعاً فلا يستحق بها قوداً ولا دية وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال المزني: «يصحب عفوهم عن القود ولا يصحب عفوهم عن الدية» لأن القود وجب قبل عفوهم والدية لم تجب إلا بعد عفوهم، لأنه لو طلب القود قبل الاندمال استحقه، ولو طلب الدية قبل الاندمال لم يستحقها، والعفو عما وجب صحيح وعما لم يجب مردود، وهذا فاسد، لأن الدية مستحقة بالجناية وإنما يتأخر استيفاؤها إلى الاندمال كالديون الموجلة بدليل أن عبداً لو جنى عليه فباعه سيده قبل اندمال جنايته ثم اندملت في يد مشتريه كان أرضها لبايعه دون مشتريه، لأنه استحقها بالجناية الحادثة في ملكه

كتاب القتل/ باب عفو المجني عليه ثم يموت ٢٠١

ولم يستحقها المشتري وإن اندملت في ملكه فصار ذلك عفواً عما وجب له وإن لم يستحق قبضها، وفيه انفصال عما احتج له.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعفو عن القود فلا يكون ذلك عفواً عن الدية ويكون عفواً مقصوراً على القود وحده، لأنه لما خصه بالذكر اختص بالحكم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يعفو عما وجب بالجناية ولا يسمى قوداً ولا عقلاً فيكون ذلك عفواً عن القود، وهل يكون عفواً عن الدية أم لا؟ على قولين: بناء على اختلاف قوليه فيما توجه جناية العمد.

فإن قيل: إنها توجب أحد الأمرين من القود أو العقل كان ذلك عفواً عن الدية كما كان عفواً عن القود لوجوب الدية بالجناية كوجوب القود بها.

وإن قيل: إنها توجب القود وحده [على التعيين] ولا تجب الدية إلا باختيار المجني عليه لم يصح عفو عن الدية وإن صح عفو عن القود، لأن القود وجب والدية لم تجب، فهذا حكم الجناية إذا اندملت.

وأما القسم الثاني: وهو أن تسري إلى ما دون النفس كسرايتها من الإصبع إلى الكف فلا قود في الكف لثلاثة معان:

أحدها: أن سقوط القود في أصل الجناية موجب لسقوطه فيما حدث عنها.

والثاني: أن السراية إلى الأطراف لا توجب القود وإن وجب بالسراية إلى النفس لما قدمناه من الفرق بينهما.

والثالث: أن أخذ الكف مع استيفاء الإصبع غير ممكن، فأما دية ما ذهب بالسراية من الكف فواجب مستحق لا يسقط بالعفو عن دية الإصبع لثلاثة معان:

أحدها: أنه لم يتوجه إليه عفو.

والثاني: أنه لم يجب عند العفو ولم يتوجه إليه عفو.

والثالث: أن الدية لما تبعضت لم يسر العفو عن بعضها إلى جميعها، والقود لما لم يتبعض سرى العفو عن بعضها إلى جميعه، ويلزمه أربعة أعشار الدية أربعون من الإبل، لأن في الإصبع المعفو عنها عشر الدية.

وأما القسم الثالث: وهو أن تسري جناية الإصبع إلى النفس فيموت منها فلا قود في النفس لمعنى واحد، وهو أن سقوط القود في أصل الجناية يوجب سقوط فيما حدث عنها، وعليه دية النفس إلا قدر دية الإصبع إذا صح العفو عن ديتها، لما قدمناه

من المعاني الثلاثة، فيلزمه تسعة أحوال الدية، لأن دية الإصبع عشرها إلا أن يمنع من الوصية للقاتل على ما سنذكره فيلزمه جميعها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ قَدْ عَفَوْتُ عَنْهَا وَمَا يَخْدُثُ مِنْهَا مِنْ عَقْلٍ وَقَوْدٌ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقَوْدِ لِلْعَفْوِ وَنُظِرَ إِلَى أَرْضِ الْجَنَائَةِ فَكَانَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ جَائِزُ الْعَفْوِ عَنْهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِ الْعَافِي كَأَنَّهَا مُوضِعَةٌ فِيهِ نِصْفُ الْعَشْرِ وَيُؤْخَذُ بِبَاقِي الدِّيَةِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنْ يُؤْخَذَ بِجَمِيعِ الْجَنَائَةِ لِأَنَّهَا صَارَتْ نَفْسًا وَهَذَا قَاتِلٌ لَا يَجُوزُ لَهُ وَصِيَّةٌ بِحَالٍ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ فَلَمَّا بَطُلَ بَعْضُهَا بَطُلَ جَمِيعُهَا».

قال الماوردي: وهذه المسألة تخالف ما تقدمها في «صفة العفو» وإن وافقتها في الصورة، وهو أن يقول المجني عليه وقد قطعت إصبعه عمداً: قد عفوت عنها وعما يحدث عنها من قود وعقل، وكان عفوهُ في المسألة الأولى مقصوداً على العفو عنها دون ما حث منها فينقسم حال الجنابة على ما قدمناه من الأقسام الثلاثة:

أحدها: أن تندمل، فيكون على ما مضى من صحة عفوهِ عن القود في الأصبع وعن دينها.

والقسم الثاني: أن تسري الجنابة إلى ما دون النفس كسرايتها إلى الكف فيسقط القود فيها بالعفو عنه، ويرأى من دية الإصبع لعفوهِ عنه ويؤخذ بدية الباقي من أصابع الكف وهي أربع ذهبت بالسرابة مع الكف وذلك أربعون من الإبل، ولا يبرأ منه بالعفو عنه، لأنه إبراء مما لم يجب، والإبراء من الحقوق قبل وجوبها باطل مردود.

والقسم الثالث: وهو مسألة الكتاب: أن تسري الجنابة إلى النفس فيموت منهما وقد عفا عنها وعما يحدث منها من قود فيسقط القود عنه في النفس والإصبع بالعفو عنه، وأما الدية فقد صار هذا الجاني قاتلاً والعفو عنه من عطايا المريض المعتبرة من الثلث كالموصايا، وقد اختلف قول الشافعي في الوصية للقاتل على قولين:

أحدهما: باطلة كالميراث، لقول النبي ﷺ «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ» فعم الميراث والوصية، ولأن الميراث أقوى وأثبت من الوصية لدخوله في ملك الوارث بغير قبول ولا اختيار ووقوف الوصية على القبول والاختيار، فلما منع القتل من الميراث الذي هو أقوى كان بأن يمنع من الوصية التي هي أضعف أولى.

والقول الثاني: أن الوصية للقاتل جائزة وإن لم يرث لتخصيص النص بردها للوارث لقول النبي ﷺ «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَغْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» فدل على

عموم جوارها لغير الوارث، ولأن الكفر يمنع من الميراث ولا يمنع من الوصية، كذلك القتل.

فإن قيل بالقول الأول: وهو أن الوصية للقاتل باطلة لزمته الدية كلها ولم يبرأ منها بالعفو عنها، وسواء ما وجبت بالجناية قبل العفو وما حدث بعده بالسراية، لأن سراية جنايته إلى النفس قد جعلته قاتلاً.

فإن قيل: فإذا أبطلتم الوصية للقاتل وأسقطتم عفوّه عن الدية فهلا بطل العفو عن القود، لأنه وصية لقاتل كما أبطلتم عفوّه عن الدية أو أخرتم عفوّه عن الدية كما أخرتم عفوّه عن القود؟ قيل: لأن الدية مال والقود ليس بمال لأمرين:

أحدهما: أنه لو وصى لرجل بثلث ماله كان الموصي له شريكاً في الدية ولم يكن شريكاً في القود.

والثاني: أنه لو وصى لرجل بالدية صح، ولو وصى له بالقود لم يصح فلذلك صح العفو عن القود ولم يصح عن الدية، فهذا حكم عفوّه على القول الذي ترد فيه الوصية للقاتل.

وإن قيل بجواز الوصية للقاتل اعتبر حال عفوّه، فإن خرج مخرج الوصية فقال: قد وصيت له بها وبما يحدث عنها من قود وعقل صح عفوّه عن جميع الدية ما وجب منها قبل العفو من دية الإصبع وما حدث بعده من دية النفس وإن لم تكن قد وجبت عند العفو، لأن الوصايا تصح بما وجب وبما سيجب، وبما ملك وبما سيملك، وإذا صار ذلك وصية كانت الدية معتبرة من الثلث^(١) كسائر الوصايا، فإن احتملها الثلث صح جميعها فيبرئ الجاني من الدية كلها، وإن لم يحتملها الثلث أمضى منها قدر ما احتمله الثلث ورد فيما عجز إلا أن يجيزه الورثة، وإن لم يخرج مخرج الوصية وجعله عفواً أو إبراء محضاً فقد اختلف قول الشافعي في عفوّه وإبرائه هل يجري مجرى الوصية أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري مجرى الوصية لاعتباره من الثلث، فعلى هذا يكون على ما مضى من صحة جميعه إذا احتمله الثلث.

والقول الثاني: أنه لا يصير وصية وإن اعتبر من الثلث، لأن الوصية عطية وهو العفو، والإبراء هو ترك وإسقاط، فخرج عن عطايا الوصايا، فعلى هذا يبرأ الجاني فيما وجب قبل العفو وهو دية الإصبع ولا يبرأ فيما وجب بعده من دية النفس، لأنه إبراء

(١) سقط في ب.

منه قبل وجوبه واستحقاقه ويلزمه من الدية تسعة أعشارها، واعترض المزي على هذا القول حين رأى الشافعي قد بقض عفوه فأجاز بعضه ورد بعضه اعتراضاً وهم فيه فقال: إن صحت الوصية للقاتل صحت في الجميع، وإن بطلت ردت في الجميع، ولم يكن لتبعيضها وتفريقها وجه، وهذا وهم منه لأن الشافعي ما بقض عفوه وفرقه إذا كان وصية، والحاكم في جميعه على ما ذكره من صحته في الكل، وإن جازت الوصية له أو إبطاله في الكل وإن ردت وإنما فرقه إذا جعل إسقاطاً وإبراء، لأن من حكم الإبراء على مذهبه أن يصح فيما وجب ويبطل فيما لم يجب فبطل اعتراضه.

مسألة: قَالَ المَزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَالَ - يعني الشافعي - وَلَأنَّهُ قَطَعَ بِأنَّهُ لَوْ عَفَا وَالْقَاتِلُ عَبْدٌ جَارَ الْعَفْوُ مِنْ ثَلَاثِ المَيِّتِ (قال) وَإِنَّمَا أَجْزَأْنَا ذَلِكَ لِأنَّهُ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَعَ أَهْلِ الوَصَايَا.

قال الماوردي: لو هذه مسألة من إحدى ثلاث مسائل أوردها المزي هاهنا لاعتراضه الذي قدمته^(١)، وصورتها في عبد جنى على حر فعفى المجني عليه عنها وعما يحدث منها من قود وعقل، ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات عنها، فهذا العفو قد تضمن إسقاط القود وإسقاط الدية، والقود مستحق على العبد الجاني، والدية مستحقة على سيده لتعلقها برقبة عبده، وإذا كان كذلك لم يخل حال العفو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مطلقاً.

والثاني: أن يضاف إلى العبد.

والثالث: أن يضاف إلى السيد.

فإن كان مطلقاً بأن قال الجاني: عفوت عنها وعما يحدث عنها من عقل وقود صح العفو عن القود في حق العبد، وصح عن الدية في حق السيد، وسواء جازت الوصية للقاتل أو لم تجز، لأنها وصية للسيد والسيد غير قاتل، وإن كان العفو مضافاً إلى العبد بأن قال له المجني عليه قد عفوت عنك وعما يجب لي عليك من قود وعقل صح العفو عن القود ولم يصح عفوه عن الدية لوجوب القود على العبد ووجوب الدية على السيد، وإن كان العفو مضافاً إلى السيد بأن قال المجني عليه: قد عفوت عما وجب لي على سيدك من قود وعقل صح عفوه عن الدية ولم يصح عفوه عن القود لوجوب الدية على السيد ووجوب القود على العبد.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

مسألة: قَالَ الْمَزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ - يعني الشافعي - لِأَنَّهُ قَالَ فِي قَتْلِ الْخَطَا لَوْ عَفَا عَنْ أَرْضِ الْجَنَايَةِ جَازَ عَفْوُهُ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِغَيْرِ قَاتِلٍ».

وهذه المسألة الثانية التي أوردها المزني لحجابه وهو أن تكون الجناية خطأ فيعفو عنها المجني عليه ثم تسري إلى نفسه فيموت منها فلا يخلو ثبوت هذه الجناية من أحد أمرين إما بأن تكون بإقرار أو بيعة فإن أقر بها الجاني وعمدت فيها البيعة لزم بإقراره كما يلزم جناية العمد.

وقال مالك: لا يلزم إقراره بجناية الخطأ وإن لزم بجناية العمد، لأن دية الخطأ على العاقلة فصار مقراً بها على غيره فبطل إقراره وهذا فاسد، لقول النبي ﷺ «لا تحمل العاقلة عبداً ولا عمداً ولا صلحاً ولا اعتزافاً»^(١) فأثبت للاعتراف حكماً ونفاه عن العاقلة فدل على لزومه، ولأن للقتل الخطأ حكمن الكفارة والدية، لقول الله تعالى: «فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا» [النساء: ٩٢] فإذا وجبت الكفارة بإقراره وجبت به الدية، ولأن ما وجب بالبيعة وجب بالإقرار كالدين، وإذا لزم [إقراره بها وجبت الدية عليه دون عاقلة إذا لم]^(٢) يصدقوه لتوجه التهمة إليه، ولذلك أسقطها رسول الله ﷺ عنهم، وإذا لزمته الدية وقد صار قاتلاً جرى على العفو عنها حكم العفو عن دية العمد في إبطاله إن ردت الوصية للقاتل وجوازه إن أمضيت.

فصل: وإن ثبتت جناية الخطأ بالبيعة وجبت الدية على العاقلة، وفي وجوبها قولان:

أحدهما: وجبت عليهم ابتداء من غير أن يتوجه وجوبها على الجاني.
والقول الثاني: أنها وجبت على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه، وعاقلته عصيته، فإن عدموا فجميع المسلمين في بيت مالهم، لأن دين الحق قد عقد الموالاة بينهم فصار المسلم لا يعدم عصبة، وإذا كان كذلك لم يخل مخرج عفو من أن يكون وصية أو إبراء فإن كان وصية على ما ذكرنا فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعلها للعاقلة فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها لعاقلته فتصح هذه الوصية في ثلثه إذا احتملها، وتبرأ العاقلة منها، سواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن العاقلة غير قتلة.

(١) لا يصح مرفوعاً وهو من قول عامر كما في سنن الدارطني ١٧٧/٣، والبيهقي ١٠٤/٨، وانظر التلخيص الحبير ٣٢/٤، ٣٣.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والقسم الثاني: أن يجعلها للقاتل فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها للجاني فإن ردت الوصية للقاتل وجبت الدية على العاقلة لورثة المقتول، فإن أجزيت الوصية للقاتل فإن له استيفاءها من عاقلته، لأنها وصية له بما عليهم، سواء قيل بوجوبها عليهم تحملاً أو ابتداء، لأنهم تحملوها ساعة وجوبها عليه من غير مهلة فصارت الوصية بها بعد استحقاقها عليهم.

والقسم الثالث: أن يجعل الوصية بها مطلقة فيقول قد وصيت بها وما يحدث منها، ولا يسمى الموصي له بها، فهذه وصية باطلة، لأنها لغیر مسمى، وللورثة استيفاءها من العاقلة.

فصل: وإن لم يخرج عفو مخرج الوصية بل كان عفواً وإبراء محضاً فالعفو والإبراء لا ينتقل من جهة من وجبت عليه الدية إلى غيره بخلاف الوصية، سواء أجرى عليه حكم الوصية أو حكم الإسقاط، إلا أنه إن جرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن جرى عليه حكم الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية دون ما حدث عنها، لأن الإبراء منه كان قبل وجوبه، وإذا كان كذلك لم يخل حال عفو من ثلاثة أقسام:

أولها: أن يتوجه إلى الجاني فيقول: قد عفوت عنك وعما يحدث بجنايتك، فإن قيل: إن الدية وجبت ابتداء على العاقلة لم يبرأ منها، وكانوا مأخوذین بها، لأن العفو عن غيرهم، وإن قيل: إنها وجبت في الابتداء على الجاني ثم تحملها العاقلة عنه صح العفو عنها وبراءت العاقلة منها لتوجه العفو إلى محل الوجوب، سواء جعل هذا العفو في حكم الوصايا أو الإبراء، وسواء أجزيت الوصية للقاتل أو ردت، لأن وجوب الدية على الجاني غير مستقر لانتقالها في الحال عنه إلى عاقلته فلم يكن في الوصية بها ما يمنع القتل منها إذا لم ينتقل إليه مالها، لكن إن أجرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء أو الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية دون ما حدث بعدها بالسراية فيلزم العاقلة ما حدث بالسراية دون ما لزم بابتداء الجناية.

والقسم الثاني: أن يتوجه العفو إلى العاقلة فيقول: قد عفوت عن عاقلتك في جنايتك وما يحدث منها فيصبح العفو عنهم، سواء قيل بوجوبها عليهم ابتداء أو تحملاً، لأنهم محل استقرارها، ولا مطالبة على الجاني بها، لانتقالها عنه إلى من يرى منها، لكن إن أجرى على العفو حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية، وتؤخذ العاقلة بما حدث بالسراية.

والقسم الثالث: أن يكون العفو مطلقاً فيقول: قد عفوت عنها وعما يحدث منها، فيصح العفو على الأحوال كلها، لتوجه العفو المطلق إلى محل الحق، لكن إن أجرى عليه حكم الوصية صح في جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء صح فيما وجب بالجناتية وبطل فيما حدث بالسراية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ خَطَاً ذَمِيًّا لَا يَجْرِي عَلَى عَاقِلَتِهِ الْحُكْمُ أَوْ مُثْلِمًا أَقْرَبَ بِجَنَاتِيهِ خَطَاً فَالذِّبَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا وَالْعَفْوُ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ وَلَوْ كَانَ تَهْمًا عَاقِلَةً لَمْ يَكُنْ عَفْوًا عَنِ الْعَاقِلَةِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ عَفَوْتُ عَنْهُ أَرْضَ الْجَنَاتِيهِ أَوْ مَا يَلْزَمُ مِنْ أَرْضِ الْجَنَاتِيهِ قَدْ عَفَوْتُ ذَلِكَ عَنِ عَاقِلَتِهِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ لَهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ اثْبَتَ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَأَنَّهَا بَاطِلَةٌ لِلْقَاتِلِ».

قال الماوردي: وهذه المسألة الثالثة من مسائل حجاجه، وهي مصورة في الذمي إذا لم تكن له عاقلة، وفي المسلم إذا أقر بالجناتية ولم يقر بها بينة، وهما يستويان في حكم جناتية الخطأ وإن اختلفا فيها من وجه آخر، واستواءهما فيها أن الذمي إذا كانت له عاقلة لا يجري عليهم حكمنا كانت جناتية خطئه في ماله، فلو جرى عليهم حكمنا كانت جناتية على عاقلة، والمسلم إذا أقر بجناتية الخطأ كانت الدية في ماله، ولو قامت بها بينة كانت على عاقلة، فصار المسلم إذا أقر بجناتية الخطأ كالذمي إذا لم يجر على عاقلة حكم في وجوب الدية عليهما في أموالهما، فإذا كان كذلك فهما قاتلان، فإن ردت الوصية للقاتل وجبت الدية عليهما سواء خرج العفو مخرج الوصية أو مخرج الإبراء، وإن أجزت الوصية للقاتل صح العفو عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الوصية، وإن أجرى على العفو حكم الإبراء صح فيما وجب بالجناتية وبطل فيما حدث بالسراية، وأما ما يفترق المسلم والذمي فيه من جناتية الخطأ فهو أن المسلم إذا لم تكن له عاقلة كانت جناتية في ماله لأن المسلمين أولياء المسلم دون الكافر فعلقوا عن المسلم ولم يعلقوا عن الكافر، ولئن صار مالهما بالموت إلى بيت المال إذا لم يكن لهما وارث فحكمه مختلف، لأن مال المسلم ينتقل إلى بيت المال ميراثاً وينتقل مال الذمي إليه فيثأ، وفيما أوردناه من شرح المذهب في هذه المسائل الثلاث التي احتج بها المزني ما يزول به احتجاج وهمه وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ فَأَتْبَاعُهُ بِأَرْضِ الْجُرْجِ فَهُوَ عَفْوٌ وَلَمْ يَجْزِ التَّبَعُ إِلَّا أَنْ يَغْلَبَا أَرْضَ الْجُرْجِ لِأَنَّ الْأَمَانَ لَا تَجُوزُ إِلَّا مَعْلُومَةً فَإِنْ أَصَابَ بِهِ غَيِّبًا وَكَانَ لَهُ فِي غَنَمِهِ أَرْضُ جَنَاتِيهِ».

قال الماوردي: وصورتها: في عبد جنى على حر جناتية عمد فالتمس المعجني

عليه أن يتناحه من سيده، فالسيد بالخيار بين بيعه عليه أو منعه منه، سواء أراد السيد أن يفديه من جنايته أو أن يبيعه فيها، لأن البيع عقد مراضاة لا يلزم إلا بالاختيار، فإن أجاب سيده إلى بيعه على المجني عليه فهذا على ضريرين:

أحدهما: أن يبيعه عليه بضمن في النعمة.

والثاني: أن يبيعه بأرث الجناية، فإن كان البيع بضمن في الذمة لم يكن الابتاع عفواً عن القود لاستحقاقه على العبد لو كان في ملك المجني عليه، ولم يسقط بانتقاله إليه، وإذا كان كذلك لم يخل القصاص من أن يكون مستحقاً في طرف أو نفس، فإن كان مستحقاً في طرف فالبيع جائز، وللمجني عليه أن يقتص من أطرافه إذا صار في ملكه كما كان له أن يقتص منه في ملك بائعه، ولا خيار له في نقضه بهذا القصاص، لعلمه باستحقاقه، وإن كان القصاص في نفسه لم يمنع ذلك من جواز بيعه لتردد حاله بين عفو واقتصاص، كالمرضى المذمّن^(١) يجوز بيعه مع خوف موته لتردد حاله بين براء وعطب، وإذا كان البيع جائزاً فولي المجني عليه بعد ابتاعه على حقه من القصاص، وهو فيه بالخيار، فإن عفا عنه استقر البيع فيه، وكان له مطالبة بائعه بالدية إن كانت بقدر ثمنه فما دونه، وإن كانت أكثر منه فعلى قولين:

أحدهما: يطالبه بجميعها.

والثاني: ليس له إلا قدر ثمنه، وسيده البائع مخير بين دفع الثمن الذي قبضه بعينه وبين أن يدفع إليه غيره، ويكون الباقي من الدية بعد ثمنه هدراً، وإن اقتص منه ولي المجني عليه المشتري له فقد اختلف أصحابنا في الاقتصاص منه هل يجري مجرى مستهلكه بالغصب أو مجرى موته بالمرض؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجري مجرى استحقاقه بالغصب، فعلى هذا يكون لولي المجني عليه أن يرجع على البائع بثمنه مع علمه بحاله، لأن من اشترى عبداً من غاصبه مع علمه بغصبه كان له الرجوع بثمنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القصاص يجري مجرى موته بالمرض، فعلى هذا لا يرجع بثمنه لتلفه في يده ولا بأرث عينه لعلمه بجنائته.

فصل: وإن اشتراه المجني عليه أو وليه بأرث جنايته فهي مسألة الكتاب فيكون ذلك عفواً عن القصاص بمجرد الطلب، سواء تم البيع بينهما أم لا؛ لأنه عدول إلى الأرض، والعدول إليه عفو، ثم ينظر في أرث الجناية فإن جهلها المتبايعان كان البيع باطلاً للجهل بقدر الثمن، وإن علماهما فعلى ضريرين:

أحدهما: أن تكون مقدرة ورقاً أو ذهباً، فالبيع جائز.

والثاني: أن تكون مقدرة إيلاً كالجناية على الإصبع مقدرة بعشر من الإبل اثلاثاً في العمد وأخماساً في الخطأ، فإذا ابتاعه بها فهي معلومة الجنس والسن مجهولة النوع والصفة، وفي جواز جعلها صداقاً قولان:

أحدهما: يجوز للعلم بجنسها وسنها وثبوتها في الذمة واستحقاق المطالبة بها.

والثاني: لا يجوز للجهل بنوعها وحبسها، وأن حكم العقود أضيق وأغلظ.

فأما البيع فقد اختلف أصحابنا فيه، فكان أبو علي بن أبي هريرة يخبره على قولين كالصداق، لأنهما عقدا معاوضة، وذهب أبو إسحاق المروزي إلى بطلانه قولاً واحداً وإن كان الصداق على قولين، للفرق بينهما باتساع حكم الصداق لثبوته بعقد وغير عقد وضيق حكم البيع الذي لا يستحق الثمن فيه إلا بعقد.

فإن قيل يبطلان البيع كان أرض الجناية في رقبة العبد يباع فيها إلا أن يفديه السيد منها.

فإن قيل يجوز البيع براء العبد وبائعه من أرض جنائته، فإن وجد به المجني عليه أو وليه عيباً سوى الجناية كان له أن يردّه به ويعود أرض الجناية في رقبته فيباع فيها أو يفديه السيد منها.

فإن قيل فما الفائلة في رده بعينه وليس للمجني عليه غير ثمنه معيياً؟

قيل: لجواز أن يرغب في ابتاعه من يرضى بعينه فيبرأ المجني عليه من ضمان دركه. وبالله التوفيق.

تم كتاب جراح العمد والحمد لله

كتاب الديات

بَابُ أَشْنَانِ الْإِبِلِ الْمُغْلَظَةِ

وَالْعَمْدِ وَكَيْفَ يُشَبِّهُ الْعَمْدُ الْخَطَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَا بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ مُغْلَظَةً مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا» (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهَذَا خَطَا فِي الْقَتْلِ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فِي الضَّرْبِ».

قال الماوردي: والأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة.

فأما الكتاب فقوله تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» [النساء: ٩٢] فنص على دية أجمل بيانها حتى أخذ من السنة الذي قدمه الشافعي بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَا بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ مُغْلَظَةً مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا».

فإذا ثبت وجوب الدية بالكتاب والسنة فالقتل ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم يكون عمداً محضاً.

وقسم يكون خطأً محضاً.

وقسم يكون عمد الخطأ يأخذ من العمد شيئاً ومن الخطأ شيئاً.

فأما العمد المحض: فهو أن يكون عامداً في فعله بما يقتل مثله قاصداً لقتله، وذلك أن يضربه بسيف أو ما يقتل مثله من المقتل عامداً في الفعل قاصداً للنفس.

وأما الخطأ المحض: فهو أن لا يعمد الفعل ولا يقصد النفس، وذلك بأن يرمي هدفاً أو صيداً أو يلقي حجراً فيعرضه إنسان فتصيبه الرمية فيموت منها فيكون مخطئاً في الفعل والقصد.

وأما عمد الخطأ: فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصداً للقتل وذلك بأن يعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا وما توسط من المقتل الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، فيأخذ شيئاً من العمد لعمده للفعل،

ويأخذ شبهاً من الخطأ لعدم قصده للقتل فسمي عمد الخطأ، لوجود صفة العمد في الفعل وصفة الخطأ في عدم القصد، فصار العمد ما كان عامداً في فعله وقصده، والخطأ ما كان مخطئاً في فعله وقصده، وعمد الخطأ ما كان عامداً في فعله خاطئاً في قصده، ووافق أبو حنيفة على عمد الخطأ، وخالف فيه مالك: وقال: لا أعرف عمد الخطأ وليس القتل إلا عمداً أو خطأ، وليس بينهما ثالث، كما قال: لا أعرف الخشي وما هو إلا ذكر أو أنثى استدلالاً باستحالة اجتماع الضدين في حالة، لأن الخطأ ضد العمد فاستحال أن يجتمعا، كما استحال أن يكون قائماً قاعداً، ومتحركاً ساكناً، ونائماً مستيقظاً، قال: ولذلك ذكر الله تعالى في كتابه حكم العمد المحض وحكم الخطأ المحض ولم يذكر حكم عمد الخطأ لاستحالته.

ودلينا السنة المعمول بها، ثم الإجماع المنعقد بعدها ثم الاعتبار الموجب لمقتضاها.

فأما السنة فما قدمه المزني ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد ابن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَأِ بِالسُّوِّ وَالْقَصَا مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ مَغْلُظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا** فدل على مالك من ثلاثة أوجه:

أحدها: وصفه بالعمد الخطأ، ومالك ينكرها..

والثاني: إيجاب الدية فيه، ومالك يوجب القود.

والثالث: أنه قدر الدية بمائة من الإبل، ومالك يوجب ما تراضيا به كالأثمان.

فإن قيل: فهذا الحديث لا يصح الاحتجاج به من وجهين:

أحدهما: أن علي بن زيد بن جدعان ضعيف لا يؤخذ بحديثه.

والثاني: أن القاسم بن ربيعة لم يلق ابن عمر فكان الحديث منقطعاً.

قيل أما الوجه الأول في ضعف علي بن زيد فغير مسلم بل هو ثقة قد نقل عنه سفيان وغيره^(١).

وأما الوجه الثاني في انقطاعه فليس يمتنع أن يكون القاسم بن ربيعة قد لقي ابن عمر، وعلى أنه قد روي من طريق أبي داود عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس.

(١) أكثر ما أخذ عليه رفع الأحاديث التي يرويها على تشيع فيه وقد أخرج له مسلم في الصحيح والبخاري في الأدب والأريضة وغيرهما انظر التاريخ الكبير للبخاري ٢٧٥/٢/٣ التهذيب ٣٢٢/٧.

فصار من هذا الوجه متصلاً، ويحتمل أن يكون قد رواه عن ابن عمر تارة وعن عقبة بن أوس أخرى.

وأما الإجماع فهو مروى عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، والمخيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم أنهم اتفقوا على عمد الخطأ وإن اختلفوا في بعض أحكامه، ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف فصار إجماعاً وأما الاعتبار: فهو أن العمد المحض لما جمع صفتين من اعتماد الفعل وقصد النفس وسلب الخطأ المحض الصفتين وجب أن تكون ما وجد فيه إحدى الصفتين وهو اعتماد الفعل وسلب الأخرى وهو قصد النفس أن يجري عليه حكم العمد من وجه وهو تغليب الدية لاعتماد الفعل وحكم الخطأ من وجه وهو سقوط القود، لأنه خاطيء في النفس فصار من هذا الوجه عمد الخطأ ولا يكون ذلك جميعاً بين صديقين متممين، لأنه ليس يجمع بينهما في حكم واحد فيمتنعان.

فصل: فإذا تقرر ثبوت حكم العمد الخطأ فالدية تنقسم ثلاثة أقسام اعتباراً بأقسام القتل.

أحدها: دية العمد المحض، وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: تغليظها على ما سنذكره.

والثاني: تعجيلها.

والثالث: وجوبها في مال الجاني.

والقسم الثاني: دية الخطأ وهي مختصة بثلاثة أحكام تخالف تلك الأحكام:

أحدها: أن تكون مخففة.

والثاني: أن تكون مؤجلة.

والثالث: أن تكون على العاقلة.

والقسم الثالث: دية العمد الخطأ وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: مأخوذ من أحكام العمد المحض وهو تغليظها.

والثاني والثالث: مأخوذان من أحكام الخطأ المحض وهو تأجيلها ووجوبها على

العاقلة.

مسألة: قَالَ الْمَرْزُوقِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا خُتِجَ الشَّافِعِيُّ بِعَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَعَطَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا فِي تَغْلِيظِ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ خِلْفَةً وَثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ

جَذَعَةٌ (قال الشافعي) رَجَمَهُ اللَّهُ: وَالْخَلْفَةُ الْحَامِلُ وَقُلْ مَا تَحْمِلُ إِلَّا ثَنِيَّةً فَصَاعِدًا فَأَيُّهَ نَاقَةٍ مِنْ إِبِلٍ الْعَاقِلَةُ حَمَلَتْ فِيهَا خَلْفَةً تُجْزَى فِي الدُّنْيَا مَا لَمْ تَكُنْ مَعِيَّةً.

قال الماوردي: تغليظ الدية في الإبل يكون بزيادة السن والصفة مع اتفاق القدر، وتغليظها في الدراهم والدينار يكون بزيادة العين مع اتفاق الصفة. فاما الدية من الإبل فهي مائة بعير لا يختلف قدرها بالتغليظ والتخفيف، واختلف في تغليظها بالسن والصفة فذهب الشافعي إلى أنها ثلاث: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، والخلفات الحوامل التي في بطونها أولادها، وهل ما تحمل إلا ثنية.

وهو في الصحابة قول: عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن عباس، والمغيرة. وفي التابعين قول عطاء، ومجاهد، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير.

وفي الفقهاء قول مالك، وربيعة بن عبد الرحمن، وأهل الحرمين، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: تغليظها أن تكون أربعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، ولم يوجب الخلفات، فخالف في السن والصفة وبه قال سفيان الثوري وأبو يوسف، استدلالاً بأن بدل النفس لا يستحق فيه الحوامل كالخطأ، لأن الحوامل لا تستحق في الزكاة فلم تستحق في الدية كالزائد على الثنايا، ولأن الحمل صفة مجهولة فلم يستحق ثبوتها في الدية كالمسعر.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَأِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مَاقَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مَغْلُظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا».

وقد روي أنه قال على درج الكعبة ليعم بيانه فلم يجز خلافه ولا دفعه بالتأول.

فإن قيل: فإذا عولتم على هذا النص في الخلفات الأربعين فبأي دليل أوجبتم ثلاثين حقة وثلاثين جذعة؟ قيل: لأمرين:

أحدهما: قول عمر ومن تابعه من الصحابة والتابعين.

والثاني: أنه لما نص على الخلفات لتغليظها علم أن الباقي درتها ودون الثنايا هي الجذاع، ودون الجذاع الحقائق، فلم يقتصر بالباقي على سن واحدة، لأنه خلاف للإجماع، فجعلناه من سنين متوالين، فلذلك أوجبنا ثلاثين جذعة، وثلاثين حقة على أنه قد روى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دَفَعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَزِيمُونَ خَلْفَةٌ وَمَا صَوْلَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ»^(١) ولأنه لما كان تغليظ الدية ضد تخفيفها اقتضى أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة لأجل العلتين، فوجب بأن يكون المستحق فيها الجذاع والحقاق دون بنات لبون وبنات مخاض، وهذا يمنع من قياسهم على الخطأ، ويمنع قياسهم على الزكاة أنه لما وجب في الدية الثنايا وإن لم تجب في الزكاة، وما ذكره من الجهل بالحمل فغير صحيح، لأن للحمل أمارات تدل عليه له أحكام تتوجه إليه ولا يمتنع أن يثبت في الذمة منها ما يثبت فيها من غير الدية كما ثبت فيها الجذاع والثنايا كالمطلقة من غير نعت ولا صفة.

فصل: فإذا ثبت تغليظها في الإبل بما وصفنا فقد اختلف قول الشافعي: هل يعتبر في الحوامل السن أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أنه لا يعتبر فيها السن، وأي ناقة حملت من ثنية أو ما دونها لزم أهلها في تغليظ الدية، لقول النبي ﷺ: «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْ لَادَهَا».

والقول الثاني: أنه يعتبر فيها السن أن تكون ثنية فما فوقها، ولا يقبل ما دون هذا السن من الحوامل، لرواية عقبة بن أوس أن النبي ﷺ قال: «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْ لَادَهَا مَا بَيْنَ الثَّانِيَةِ إِلَى بَازِلِ عَامِهَا»^(٢).

فأما تغليظها في الذهب والورق فيكون زيادة ثلثها على ما سنذكره.

فصل: وإذا قد تقرر صفة الدية المغلظة فهي تتغلظ في العمد المحض إذا سقط فيه القود وتكون في مال الجاني حالة، وتتغلظ في عمد الخطأ وتكون على العاقلة مؤجلة، ولا يجب فيه القود، وأوجب مالك فيه القود وجعلها ابن شبرمة في مال الجاني دون عاقلته.

والدليل عليها ما رواه عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَةٍ أَوْ رَضِيًّا بِحَبَرٍ أَوْ ضَرْبًا بِعَصَا أَوْ سَوْطٍ فَعَلَيْهِ عَقْلُ الْخَطَا وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ لَا يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ فَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ»^(٣).

(١) أخرجه الترمذي ١٣٨٧ وأحمد ١٨٣/٢ و٢١٧ وابن ماجه ٢٦٦٦ والدارقطني ١٧٧/٣ والبيهقي ٥٣/٨.

(٢) أحمد في المسند ٤١٢/٥ والنسائي ٤١/٨ واللفظ له.

(٣) الدارقطني ٩٥/٣ وأخرجه أبو داود (٤٥٣٩) والنسائي ٣٩/٨ والطبراني في الكبير ٦/١١ و٥٢ وانظر نصب الراية ٣٢٨/٤ و٣٣٢ وانظر الشافعي في المسند (١٤٥٥) والمجمع ٢٨٦/٦.

وروى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقَلَ شَيْبَةُ الْعَمْدِ مُغْلَطٌ مِثْلُ الْعَمْدِ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ»^(١).

ذكرهما الدارقطني في «سننه» فسقط بهما قول مالك وابن شبرمة.

فصل: فإذا صح ما ذكرناه فدية العمد المحض مغلطة بأربعة أشياء، بالسن، والصفة، والتعجيل، والمحل، فتكون في مال الجاني دون عاقلته، ودية الخطأ المحض مخففة بأربعة أشياء بالسن، والصفة، والتأجيل، والمحل، فتكون على عاقلته دون، ودية عمد الخطأ مغلطة بشيئين الصفة والسن، ومخففة بشيئين التأجيل والمحل، لأنه لما كان عامداً في فعله بخلاف الخطأ ومخطئاً في قصده بخلاف العمد توسط فيها بين حكم الخطأ والعمد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ ضَرَبَهُ بِعُمُودٍ خَفِيفٍ أَوْ بِحَجَرٍ لَا يَشْدُخُ أَوْ بِحِدٍّ سَيْفٍ لَمْ يَجْزِ أَنْ أَلْقَاهُ فِي بَحْرِ قُرْبِ الْبَرِّ وَهُوَ يُحْسِنُ الْعَوْمَ أَوْ مَاءِ الْأَغْلَبِ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ فَمَاتَ فَلَا قَوْدَ وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَكَذَلِكَ الْجِرَاحُ».

قال الماوردي: قصد الشافعي بهذا بيان عمد الخطأ بأن يكون عامداً في فعله خاطئاً في قصده وجملته أن آلة القتل على ضربين محدد، ومقتل:

فأما المحدد من الحديد إذا ضرب بحد أو برمته فهو عمد محض، لأنه لما كان لا يضرب بحد إلا لقصد القتل صار عامداً في فعله وقصده، فصار عمداً محضاً وأما المقتل فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقتل ولا يسلم منه مضروبه كالحجر العظيم والخشبة الكبيرة إذا ضربه بهما فهذا كالمحدد في أنه عمد محض، لأنه لا يقصد به الضرب إلا للقتل فصار عامداً في الفعل والقصد.

والقسم الثاني: ما كان خفيفاً لا يقتل مثله من ضرب به كالنواة من الحجارة والقلم من الخشب فهذا هلل لا يضمن.

والقسم الثالث: ما كان متوسطاً من الحجر والخشب يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل فإذا قتل فهو عمد الخطأ، لأنه عامد في فعله خاطئ في قصده.

وأما إن ألقاه في بحر يقرب البر وهو يحسن العوم فهو علي ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مما لا يسلم من مثله لعظم موجه وقلة خلاص من يلقى في مثله، فهذا قاتل عمد يجب عليه القود له مدة في فعله وقصده.

والقسم الثاني: أن يكون مما لا يموت فيه من يحسن العوم فلا شيء فيه.

(١) أخرجه الدارقطني ٩٥/٣، وأبو داود (٤٥٦٥) وأحمد ١٨٣/٢ والبيهقي ٧١/٨ وانظر نصب الراية ٣٣٢/٤.

والقسم الثالث: ما جاز أن يموت منه وجاز أن يسلم، فهذا من عمد الخطأ، لعمده في فعله وخطئه في قصده.

وأما شجاج الرأس إذا كان بالمتقل فهو على ضربين:
أحدهما: [أن يكون مثله يشج في الأغلب، فإذا ضربه به فأوضحه كانت موضحة
عمد يجب فيها القود، لأنه عامد في فعله وقصده.

والثاني^(١): أن يكون مثله يجوز أن يشج ويجوز أن لا يشج، فإذا أوضحه فهو
موضحة عمد الخطأ فيها الدية دون القود.

فأما الضرب الثالث الذي قسمناه في النفس وهو أن لا يقتل مثله في الأغلب
فيقترون به الموت فيستحيل الشجاج أن يكون ما لا يشج مثله فيقترون به الشجاج، لأن
الموت قد يكون بالطبع وبالأَسباب الخفية من أمراض وأعراض، فجاز أن يقتل
بالضرب وإن لم يحدث عنه، والشجاج لا تحدث بالطبع ولا بالأَسباب الخفية فلم
يكن حدوثه إلا من الضرب، وقد يكون الحجر عمداً محضاً في الشجاج، لأن مثله
يوضح الرأس لا محالة ويكون ذلك الحجر عمداً الخطأ في النفس، فإن كان في
النفس، لأن مثله يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل فلا يجب به القود في النفس، وإن
كان في شجاج الموضحة وجب به القود فيصير الفرق بين النفس وما دونها من
وجهين:

أحدهما: أنه قد يكون الفعل في النفس هدرأً ولا يكون الشجاج هدرأً.

والثاني: أنه قد يكون المتقل في النفس عمد الخطأ وفي الشجاج عمداً محضاً ثم
يكون تغليظ الدية فيها دون النفس من الأطراف والجراح لتغليظها في النفس على ما
سنذكره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ التَّغْلِيطُ فِي النَّفْسِ وَالْجِرَاحِ فِي
الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالتَّلِيدِ الْحَرَامِ وَذِي الرَّحِمِ وَذِي عَيْنَيْنِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ
قَضَى فِي دِيَةِ امْرَأَةٍ وَطِئَتْ بِمَكَّةَ بِدَيْتِهِ وَتَلَّتْ (قال) وَهَكَذَا أَسْنَانُ دِيَةِ الْعَمْدِ حَالَةً فِي مَالِهِ
إِذَا زَالَ عَنْهُ الْقِصَاصُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَانَتْ الْمُغْلَظَةُ أَعْلَى سِنًا مِنْ سِنِّ
الْخَطَا لِلتَّغْلِيطِ فَأَلْعَامِدُ أَحَقُّ بِالتَّغْلِيطِ إِذَا صَارَتْ عَلَيْهِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

قال الماوردي: اعلم أن الدية على ثلاثة أقسام:

أحدها: دية العمد المحض، وهي مغلفة تجب على الجاني حالة.

والثاني: دية العمد الخطأ وهي مغلفة تجب مؤجلة على العاقلة، فتساوي الديتان في التغليب، ويختلفان في التأجيل والتحمل، فتكون في العمد المحض حالة في مال الجاني، وفي عمد الخطأ مؤجلة على عاقلته، لأنه لما كان عمد الخطأ أخف من العمد المحض وقد ساواه في تغليب الدية لعمده في الفعل خالفه في التأجيل والمحل لخطئه في القصد.

والقسم الثالث: دية الخطأ المحض فهي مخففة على ما سنذكره من صفة التخفيف تتحملها العاقلة مؤجلة في ثلاثة سنين ولا تغلف إلا في ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قتل الخطأ في الحرم.

والثاني: أن يكون في الأشهر الحرم.

والثالث: أن يكون على ذي الرحم المحرم فتكون مغلفة في الخطأ المحض كما تغلف دية العمد المحض ودية العمد الخطأ، فيصير تغليب الدية في خمسة أحوال:

في العمد المحض، وفي العمد الخطأ، وفي الخطأ المحض، وفي الحرم، وفي الأشهر الحرم، وعلى ذي الرحم المحرم.

وقال أبو حنيفة: لا تغلف دية الخطأ المحض بالحرم ولا بالأشهر الحرم ولا على ذي الرحم.

وبه قال مالك والنخعي، والشمعي، استدلالاً برواية ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «دِيَةُ الْخَطَا أَخْمَأْسُ»^(١) ولم يفرق، ولأن ما وجب بقتل الخطأ لم يتغلف بالزمان والمكان كالكفارة، ولأن قتل الخطأ أخف من قتل العمد، فلما لم يكن للحرم والرحم والأشهر الحرم زيادة تأثير في قتل العمد فأولى أن لا يكون لها زيادة تأثير في قتل الخطأ، ولأن لحرم المدينة حرمة كما لحرم مكة حرمة، ولشهر رمضان حرمة كما للأشهر الحرم حرمة، ولشرف النسب حرمة كما للرحم حرمة، ثم لم يتغلف الدية بحرمة المدينة وحرمة شهر رمضان وحرمة شرف النسب كذلك لا تغلف بحرمة الحرم، وحرمة الأشهر الحرم، وحرمة الرحم، لأن القتل كالزنا لوجوب القتل به تارة وما دونه أخرى، فلما لم يتغلف حكم الزنا بالمكان والزمان والرحم لم يتغلف حكم القتل، ولأنه لو تغلف حكم القتل بكل واحد من هذه الثلاثة لوجب إذا جمعها أن يضاعف التغليب

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٣٣/٩.

بها وفي إجماعهم على سقوط هذا دليل على سقوط ذلك، ولأن الأموال تضمن كالنفوس، والعبد يضمن بالقتل كالحرم، ولم يتغلظ ضمان الأموال وقتل العبد بهذه الثلاثة كذلك لا يتغلظ بها ضمان النفوس في الأحرار.

ودليلنا عليه انعقاد الإجماع به.

روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عباس.

فأما عمر فروى ليث عن مجاهد عن عمر بن الخطاب أنه قال: من قتل في الحرم، أو قتل في الأشهر الحرم، أو قتل ذا رحم فعله دية وثلاث^(١).

وأما عثمان فروى ابن أبي نجيح عن أبيه أن عثمان قضى في دية امرأة قتلت بمكة بستة آلاف درهم وألفي درهم تغليظاً لأجل الحرم^(٢).

وفي رواية الشافعي أنه قضى في دية امرأة دبست في الطواف بالبيت فهلكت بشمانية آلاف درهم.

وأما ابن عباس فروى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في الشهر الحرام في الحرم فقال ابن عباس: الدية اثنا عشر ألفاً وأربعة آلاف تغليظاً، لأجل الحرم، وأربعة آلاف للشهر الحرام^(٣).

وليس لقول لهؤلاء الصحابة رضي الله عنهم مع انتشاره عنهم لأن إمامين مخالف ثبت أنه إجماع لا يجوز خلافه.

فإن قيل يجوز أن يكون التغليظ الذي أجمعوا عليه هو في العمد المحض أو في عمد الخطأ فلا يكون فيه دليل على تغليظه بهذه الأسباب الثلاثة في الخطأ فعنه جوابان:

أحدهما: أنهم قد نصوا على تغليظها بهذه الأسباب، ولو كانت في عمد الخطأ لما تغلظت بها.

والثاني: أنه حكم نقل مع سبب فاقضى أن يكون محمولاً عليه، كما نقل عن النبي ﷺ أنه «سهى» فسجد فكان محمولاً على سجوده لأجل السهر، ولأنه لما كانت هذه الأسباب الثلاثة مخصوصة بتغليظ الحرمة في القتل جاز أن يتغلظ بها حكم القتل.

(١) منقطع رواه البيهقي ٧١/٨.

(٢) الشافعي والبيهقي ٧١/٨.

(٣) البيهقي ٧١/٨.

أما الحرم فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ تَخْرُجَ الْخُرُوبُ حَتَّىٰ يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١].

ولرواية أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ حرم مكة، فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفك فيها دمًا، ولا يعضدن فيها شجرة، فإن رخص مترخص فقال إنها أحلت لرسول الله ﷺ فإن الله أحلها لي ساعة، ثم هي حرام إلى أن تقوم الساعة ولأنه لما تغلظ بالحرم حرمة الصيد كان أولى أن تغلظ به نفوس الأدميين.

وأما الأشهر الحرم فلقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَغْلِبُوا فِيهِ أَنْفُسَكُمْ﴾ [التوبة: ٣٦].

وقال تعالى: ﴿يَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الشُّهُورِ الْحُرُمِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وقد قال القتال فيها محرماً في صدر الإسلام لعظم حرمتها، وأما ذو الرحم فلقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ [الرعد: ٢١] فقليل هي الرحم أمر الله بوصلها ويخشون ربهم في قطعها، ويخافون سوء الحساب في المعاقبة عليها، ولأن رسول الله ﷺ منع أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة من قتل أبيه يوم بدر، وقال: «دعه يلي قتله غيرك» حتى قتله حمزة بن عبد المطلب، ومنع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد، وإذا كانت هذه الثلاثة مخصصة بزيادة الحرمة وعظم المأثم في القتل جاز أن يختص بتغليظ الدية كالعمد وعمد الخطأ.

ويدل عليه من طريق القياس: أنه قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في قدر غرمه سواء كقتل الصيد.

وأما الجواب عن عموم جواب ابن مسعود فتخصيصه بديلنا.

وأما قياسهم على الكفارة، فالجواب عنه أنها لما لم تغلظ بالعمد لم تغلظ بهذه الأسباب، والدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذه الأسباب.

وأما قياسهم على العمد فالمعنى فيه أنه قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير والخطأ بخلافه.

وأما اعتبارهم حرم مكة بحرم المدينة فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من غلظ الدية فيها كتغليظها بمكة من قوله في القديم «إن صيدها مضمون» فعلى هذا يسقط الاستدلال.

وقال الأكثرون: لا تغلظ الدية فيها وإن تغلظت بحرم مكة، لأن حرم مكة أغلظ حرمة لاختصاصه بنسكي الحج والعمرة، وتحريم الدخول إليه إلا بإحرام، فلذلك تغلظت الدية فيه بخلاف المدينة، وهكذا اختلف أصحابنا في تغليظ الدية بالقتل في الإحرام على هذين الوجهين.

وأما اعتبارهم الأشهر الحرم بشهر رمضان فغير صحيح، لأن حرمة شر رمضان مختصة بالعبادة دون القتل، وحرمة الأشهر الحرم مختصة بالقتل فلذلك تغلظت الدية بالأشهر الحرم ولم تغلظ بشهر رمضان.

وأما اعتبارهم ذا الرحم بلذي النسب فلا يصح، لأن حرمة الرحم أقوى لاختصاصها بالتوارث والنفقة.

وأما اعتبار القتل بالزنا، فالفرق بينهما: أن الزنا لما لم يختلف حكمه باختلاف الأعيان لم يختلف المكان والزمان، ولما اختلف حكم القتل باختلاف الأعيان جاز أن يختلف بالمكان والزمان.

وأما اعتبارهم نفوس الأحرار بنفوس العبيد والأموال.

فالفرق بينهما: أنه لما لم يختلف في نفوس العبيد والأموال غرم العمد والخطأ لم يختلف بالزمان والمكان، ولما اختلف في نفوس الأحرار غرم العمد والخطأ اختلف بالزمان والمكان والله أعلم.

فصل: فأما استيفاء القصاص والحدود في الحرم فيجوز أن يقتصر في الحرم من القاتل في الحل والحرم، وكذلك إقامة الحدود.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقتصر من القاتل في الحل إذا لجأ إلى الحرم، ويلجأ إلى الخروج منه بالهجر وترك المباينة والمشاركة معه حتى يخرج فيقتصر منه في الحل، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٦].

وقوله تعالى: ﴿أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَتَخَفَتِ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [المنكوت: ٦٧] فوجب بهاتين الآيتين أن يكون داخله آمناً، وليس قتله فيه آمناً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْتَى النَّاسُ عَلَى اللَّهِ الْقَاتِلُ فَيَرِ قَاتِلِهِ وَالْفَارِبُ غَيْرَ ضَارِبِهِ وَالْقَاتِلُ فِي الْحَرَمِ، وَالْقَاتِلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ»^(١).

وقوله: «الْقَاتِلُ فِي الْحَرَمِ»: يعني قوداً وقصاصاً، لأن ابتداء القتال داخل في قوله: «القاتل غير قاتله» ولأن حرمة الحرم منتشرة عن حرمة الكعبة فلما لم يجز قتله في الكعبة لم يجز قتله فيما انتشرت حرمتها إليه من جميع الحرم، ولأن حرمة الآدميين أغلظ من حرمة الصيد، فلما حرم قتل الصيد إذا ألجأ إلى الحرم كان قتل الآدمي أشد تحريماً.

ودلينا عموم الظواهر من الكتاب والسنة في القصاص وإن لم يقترب بها تخصيص الحل من الحرم، ولأن كل قصاص جاز استيفاؤه في الحل جاز استيفاؤه في الحرم كالقاتل في الحرم ولأن كل قصاص استوفى من جانبه في الحرم استوفى منه إذا لجأ إلى الحرم كالأطراف، لأن أبا حنيفة وافق عليها، ولأن كل موضع كان محلاً للقصاص إذا جنى فيه كان محلاً له وإن جنى في غيره كالحل، ولأن النص وارد بتحريم الهجر وإباحة البيع قال الله تعالى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّنَا» [البقرة: ٢٧٥] وقال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ» فأمر أبو حنيفة بهجره وهو محظور، ومنع من بيعه وهو مباح، وآخر الاقتصاص منه وهو واجب، فصار في الكل مخالفاً للنص.

فأما الجواب عن قوله تعالى: «وَمَنْ دَخَلَ كَانَ آمِنًا» [آل عمران: ٩٦] فهو أنه محمول على البيت لقوله تعالى: «إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا» [آل عمران: ٩٦].

فإن قيل: فالمراد به الحرم، لأنه قال: «فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ» [آل عمران: ٩٦] ومقامه خارج البيت لا فيه فعنه جوابان: أحدهما: أن مقام إبراهيم حجر منقول لا يستقر مكانه، فيجوز أن يكون في وقت وضع الحجر في البيت ثم أخرج منه.

والثاني: أنه محمول على أنه في مقام إبراهيم آيات بينات.

وأما قوله تعالى «أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا» [العنكبوت: ٦٧] فهو دليلنا لأن مقتضى الأمن أن لا يؤخر فيه الحقوق ويعجل استيفاؤها لأهلها، وإذا آخرت صارت مضاعفة فخرج الحرم عن أن يكون آمناً.

وأما الجواب عن الخبر وقوله «الْقَاتِلُ فِي الْحَرَمِ» فمحمول على ابتداء القتل ظلماً بغير حق دون القصاص لأمرين:

أحدهما: أن لقتل القصاص أسماء هو أخص إطلاقه على غيره.

والثاني: أنه جعله من أعتى الناس وليس المقتص من أعتى الناس، لأنه مستوف

لحقه ومستوفي الحق لا يكون عاتياً، وإنما العاتي المبتدئ ولئن كان داخلاً في قوله: «من قتل غير قاتله» فأعيد ذكر قتله في الحرم تغليظاً وتأكيذاً كما قال تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ [البقرة: ٢٣٨] وأما جمعه بين الكعبة والحرم فقد أجمعنا على الفرق بينهما لأنه يقتص منه في الحرم إذا قتل فيه فجاز أن يقتص منه فيه إذا لجأ إليه، ولا يقتص منه في الكعبة إذا قتل فيها، فلم يقتص منه فيها إذا لجأ إليها، وما ذكروه من الصيد وتغليظ حرمة الآدمي عليه فاصد بالإحرام، لأنه يمنع من قتل الصيد ولا يمنع من القصاص مع تغليظ حرمة الآدمي على الصيد كذلك حال الإحرام والله أعلم.

بَابُ أَشْنَانِ الْخَطَا وَتَقْوِيمِهَا وَدِيَاتِ النَّفُوسِ وَالْجِرَاحِ وَغَيْرِهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ فَأَبَانَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّ ﷺ أَنَّ الدِّيَةَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَزَوْي عَنْ شَلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ قَالَ إِنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ دِيَةُ الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عِشْرُونَ ابْنَةً مَخَاضَ وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ حَقَّةً وَعِشْرُونَ جَذَعَةً (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: فِيهِذَا نَأْخُذُ.

قال الماوردي: أما الدية من الإبل فمائة بعير في العمد، والخطأ، وفي عمد الخطأ، قضى بها رسول الله ﷺ بيانا لقول الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] وكان أول من قضى بها في الجاهلية على ما حكاه ابن قتيبة في كتاب «المعارف» أبو سارة العدواني الذي كان يفيض بالناس من مزدلفة.

وقيل: إن عبد المطلب أول من سنّها فجاء الشرع بها واستقر الحكم عليها إلا أن دية العمد مغلطة على الجاني وقد ذكرنا تغليظها، ودية الخطأ مخففة على العاقلة، واختلف أهل العلم في صفة تخفيفها، فقالت طائفة: تكون أرباعاً، واختلف من قال بهذا في صفة أرباعها فحكى عن الحسن البصري أنها خمس وعشرون ابنة مخاض، وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة.

وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام وحكي عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن لبون، وثلاثون ابنة لبون، وثلاثون حقة، وذهب الجمهور إلى أنها أخماس لرواية ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الْخَطَا أَخْمَاسٌ» واختلف من قال بهذا في صفة أخماسها: فذهب الشافعي أنها عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار، والزهري ومن الفقهاء مالك وربيعة والليث بن سعد والثوري.

وقال أبو حنيفة: بمثل ذلك إلا في ابن اللبون فإنه جعل مكانه عشرين ابن

مخاض.

وبه قال النخعي وأحمد وإسحاق وأضافوه إلى ابن مسعود استدلالاً برواية عبد الرحمن بن سليمان عن الحجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «دِيَّةُ الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عَشْرُونَ جَذْعَةً وَعَشْرُونَ حَقَّةً، وَعَشْرُونَ بَنْتُ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنْتُ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ»^(١).

ولأن بنت اللبون من يجب دونها في الديات من فوجب أن لا يجب ذكر من هذا السن كالجداع والحقاق، ولأن موضوع دية الخطأ على التخفيف لتحمل العاقلة لها فكان إيجاب بني المخاض أقرب إلى التخفيف من بني اللبون.

ودليلنا ما رواه قتادة عن لاحق بن حميد عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود أنه قال: دية الخطأ أخماس عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكر، وعشرون بنات مخاض، هذا موقوف عليه^(٢).

وقد روى إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف ابن مالك عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ أخصاساً: خمساً جداع، وخمساً حقاق، وخمساً بنات لبون، وخمساً بنات مخاض، وخمساً بني لبون ذكر.

وهذه الرواية أثبت من رواية عبد الرحمن بن سليمان وأشبه بما رواه عن ابن مسعود ابنه أبو عبيدة وعلقمة وهو لا يفتي بخلاف ما يروي ثم يدل عليه ما حكاه الشافعي عن سليمان بن يسار من إجماع الصحابة أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وسليمان تابعي وإشارته إلى من تقدمه محمول على الصحابة فصار ذلك إجماعاً نقله عنهم.

ومن طريق القياس: أن كل ما لا يجب في الزكاة لا يجب في دية الخطأ كالثنابا والفصال، ولأن ما استحق من الإبل مواساة لم يجب فيه بنو المخاض كالزكاة، ولأن بنات المخاض أحد طرفي الزكاة فلم يجب ذكورها في الدية كالجداع في الطرف الأعلى.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢٨/٩ وأبو داود ٦٨٠/٤ حديث (٤٥٤٥) والترمذي ١٠/٤ (١٣٨٦) والنسائي ٤٣/٨ وابن ماجه (٨٧٩/٢) حديث (٢٦٣١) والدارقطني ١٧٥/٣ (٢٦٧) والبيهقي ٨/٧٥.

(٢) ابن أبي شيبة ١٣٣/٩.

فأما الجواب عن حديثهم مع ضعف الحجاج بن أرملة وأن خشف بن مالك مجهول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير فهو أن ما رويناه عنه من خلافه وأنه وافق فيه الجماعة من إبدال بني اللبون مكان بني المخاض أولى.

وأما قياسهم على الجذاع والحقاق فالمعنى فيه: أنه مال أقيم في الزكاة الذكر منها مقام سن دونها فلذلك لم تجب في الدية، وبني اللبون بخلافها.

وأما قولهم إنها موضوعة على التخفيف، فإذا تخففت من وجه لم يجب تخفيفها من كل وجه، لأننا نوجب فيها مع التخفيف ما نوجه في المغلظة من الجذاع والحقاق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَكْلَفُ أَحَدٌ مِنَ الْعَاقِلَةِ غَيْرَ إِبِلِهِ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ دُونَهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَلَدِهِ إِبِلٌ كَلَّفَ إِلَى أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في مقادير الدية من الإبل وأستانها في العمد والخطأ ونقلها نصاً، فأما أنواعها فلم يرد فيه نص، لأنها موكولة إلى العرف اعتباراً بنظائرها في الشرع، فتؤخذ الدية من إبل العاقلة في الخطأ وإبل القاتل في العمد، فإن كانت إبله عرباً أخذت عرباً، وإن كانت بخاتمي أخذت بختاً، وإن كانت عرباً مهربة أخذت مهربة، وإن كانت محتلبة أخذت محتلبة، تؤخذ من جنس ماله ونوعه كالزكاة وسواء كانت إبله خير الأنواع أو أدونها، فإن عدل عن إبله إلى ما هو أعلى قبل منه، وإن طولب بما هو أدون لم يقبل كالزكاة، وإن طولب بما هو أعلى لم يجب عليه، وإن طولب بما هو أدون كان مخيراً فيه، فإن لم يكن له إبل كلف الغالب من إبل البلد، فإن لم تكن لبلده إبل كلف الأغلب من إبل أقرب البلاد إليه كما قيل في زكاة الفطر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُ الْعَاقِلَةِ مُخْتَلِفَةً أَدَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ مِنْ إِبِلِهِ».

قال الماوردي: واختلاف إبل العاقلة على ضربين:

أحدهما: أن يكون لكل واحد منهم نوع من الإبل، فيؤخذ من كل واحد منهم من النوع الذي في ملكه ولا يكلف أحدهم إبل غيره، كما لو كانت إبل جميعهم نوعاً واحداً.

والضرب الثاني: أن تكون إبل الواحد منهم مختلفة الأنواع، فإن أراد أن يعطى من كل نوع منها جاز، وإن أراد أن يعطى من أحد أنواعها، فإن كان هو الأغلب من

إبله جاز، سواء كان أعلى أو أدنى، وإن لم يكن أغلب إبله، فإن كان من أعلاها جاز قبوله، وإن كان من أدناها قبل من العاقلة في الخطأ، ولم يقبل من الجاني في العمد، لأنها تؤخذ من العاقلة مواساة ومن الجاني استحقاقاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ عِجَافًا أَوْ جُزْئًا قِيلَ إِنَّ أَكْثَرَ صِحَاحًا جُبِرَ عَلَى قُبُولِهَا».

قال الماوردي: المستحق في إبل الدية ما كان سليماً من العيوب لأمرين: أحدهما: أنه يدل عن النفس فأشبهه سائر الأعواض.

والثاني: أنه ثابت في الذمة فأشبهه زكاة الفطر والنفقات، فإذا كانت إبل العاقلة كلها مرضاة أو عجافاً أو جربى لم يأخذ منها مرضاً ولا عجافاً وأن أخذناها في الزكاة إذا لم يكن في ماله غيرها للفرق بينهما في الوجهين المتقدمين، وأخذنا مثل إبله سليمة من العيوب ولا يعدل إلى الغالب من إبل بلده، لأن النوع معتبر بماله وإن منع العيب أخذه، فصار أصلاً معتبراً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبِلُ قَفِيمَتَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ كَمَا قَوْمُهَا عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَالْعِلْمُ مُحِيطٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَقُومْهَا إِلَّا قِيَمَةً يَوْمُهَا فَإِذَا قَوْمُهَا كَذَلِكَ فَأَتْبَاعُهُ أَنْ يَقُومَ مَتَى وَجَبَتْ وَلَعَلَّهُ أَنْ لَا يَكُونَ قَوْمُهَا إِلَّا فِي حِينٍ وَتَلَدٌ أَعْوَزَتْ فِيهِ أَوْ يَتَرَاضَى الْجَانِي وَالْوَلِيُّ فَيُدْثَى عَلَى تَقْوِيمِهِ لِلْإِعْوَازِ قَوْلُهُ لَا يَكْلَفُ أَغْرَابِيَّ اللَّهَبَ وَلَا الْوَرَقَ لِأَنَّهُ يَجِدُ الْإِبِلَ وَأَخَذَهُ ذَلِكَ مِنْ الْقَرَوِيِّ لِإِعْوَازِ الْإِبِلِ فِيمَا أَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ جَازَ أَنْ يَقُومَ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ جَعَلْنَا عَلَى أَهْلِ الْخَيْلِ الْخَيْلَ وَعَلَى أَهْلِ الطَّعَامِ الطَّعَامَ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُهُ الْقَدِيمُ عَلَى أَهْلِ اللَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَرُجُوعُهُ عَنِ الْقَدِيمِ رَغْبَةً عَنْهُ إِلَى الْجَدِيدِ وَهُوَ بِالْشُّبَّةِ أَشْبَهُ».

قال الماوردي: أما الدية من الإبل فمقدرة بمائة بعير وردت بها الستة، وانعقد عليها الإجماع، فإذا وجدت لم يجز العدول عنها على مذهب الشافعي في القديم والجديد، فإن أعوزت إما بعدمها وإما بوجودها بأكثر من ثمن مثلها عدل عنها إلى الدنانير والدراهم التي هي أثمان وقيم دون غيرها من العروض والسلع، ثم اختلف في كيفية العدول عن الإبل إليها على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم، أنها تعتبر من الدنانير والدراهم عند إعواز الإبل

بدلاً من النفس، ولا تكون بدلاً من الإبل، فتكون الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألف درهم، فتصير الدية على قوله في القديم ثلاثة أصول مقدرة بالشرع دون التقويم.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد أن إعواز الإبل يوجب العدول إلى قيمتها بالدنانير والدرهم ما بلغت بحسب اختلافها في البلدان والأزمان، فتكون الدنانير والدرهم بدلاً من الإبل لا من النفس ولا تكون للدية أصلاً واحداً وهو الإبل.

وقال أبو حنيفة: للدية ثلاثة أصول: مائة بعير أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، يكون الجاني فيها مخيراً في دفع أيهما شاء فخالههم الشافعي في القديم في شيتين:

أحدهما: أنه خير بين الإبل وغيرها، والشافعي لا يخير فيها مع إمكانها.

والثاني: أنه قدرها بالورق عشرة آلاف درهم، والشافعي قدرها اثني عشر ألفاً ووافقه أن الثلاثة بدل من النفس، فأما على قول الشافعي في الجديد فقد خالفه أبو حنيفة في ثلاثة أشياء:

أحدها: التخيير، فإنه جعله مخيراً بين الإبل وغيرها والشافعي لا يخرها.

والثاني: في البدل، فإنه جعل الدرهم والدنانير بدلاً من النفس، والشافعي في الجديد يجعلها بدلاً من الإبل.

والثالث: في التقدير، لأنه يقدر الدرهم والدنانير، والشافعي في الجديد لا يقدرها، لأنه يجعلها قيمة تقل وتكثر.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل الدية على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الغنم ألف شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، فجعلوا للدية ستة أصول، ونحن نبدأ بتوجيه قول الشافعي ثم نعدل إلى خلاف أبي حنيفة.

وجه قول الشافعي في القديم ما رواه عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً من بني عدى قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألف درهم.

وروى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عمرو ابن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «أن الرجل يقتل المرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم».

وإذا صح هذان الحديثان فالذهب والورق أصلان مقدران كالإبل، ولأن ما استحق في الدية أصلاً مقدراً كالإبل.

ووجه قوله في الجديد ما رواه سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كان يَقُولُ دِيَّةُ الْخَطَا عَلَى أَهْلِ الْقُرَى أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ أَوْ عِدْلُهَا مِنَ الْوَرَقِ وَيَقْرَأُهَا عَلَى أَثْمَانِ الْإِبِلِ، فإذا قلت الإبل رَفَعْتَ فِي قِيَمَتِهَا، وإذا هانت برخص... منها نقص فبلغت الدية على عهد رسول الله ﷺ [ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار]^(١) أَوْ عِدْلُهَا...^(٢).

وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قوم لما كثر المال وغلت الإبل مائة من الإبل من ستمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، حكاه أبو إسحاق في «شرح».

وروي سفيان بن الحسين عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، وكانت كذلك حتى استخلف عمر فقلت للإبل، فصعد المنبر فخطب وقال: ألا إن الإبل قد غَلَّتْ فَقَضَى يَعْنِي فِي الدِّيةِ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِأَلْفِ دِينَارٍ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم^(٣).

لأن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون المدول عنها عند إعوازها إلى قيمتها اعتباراً بسائر الحقوق وبالحرية المقدرة بالذهب إذا عدل عنه رجع إلى قيمته فهذا توجيه القولين.

فصل: مع أبي حنيفة لا يعدل عن إبل الدية إذا وجدت، وخير أبو حنيفة بين الإبل وبين الدراهم والدنانير استدلالاً بأن رسول الله ﷺ قضى بجمعها فدل على التخيير فيها ولأن العاقلة تتحملها مواساة مكان التخيير فيها أرفق ككفارة اليمين، ولأن الدراهم والدنانير أصول الأموال فلم يجز أن تجعل فرعاً للإبل.

ودليلنا قول رسول الله ﷺ «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَا بِالسَّوِطِ وَالْمَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مُغْلَقَةً مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا» فاقضى أن تكون الإبل أصلاً لا يعدل عنها إلا بعد العدم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَكْرَمُوا الْإِبِلَ فَإِنَّ فِيهَا رَقَّةَ الدِّمِّ» فخصها بهذه الصفة، لأنها تبدل في الدية فيعفى بها عن القود فدل على اختصاصها بالحكم.

(١) في ب أربعمائة درهم أو ثمانمائة درهم.

(٢) أحمد في المسند ٢/ ٢٢٤؛ أبو داود (٤٥٦٤) والنسائي ٨/ ٤٤٢؛ ابن ماجه ٢/ ٨٧٨ (٢٦٣٠).

(٣) أبو داود ٤/ ٦٧٩ (٤٥٤٢).

وروى عطاء قال: كانت الدية بالإبل حتى قومها عمر بن الخطاب، قال الشافعي: «ما قومها إلا قيمة يومها» وإذا كان العدول عنها قيمة لها لم تستحق القيم إلا بعد العدم، لأن ما استحقه الأدميون من حقوق الأموال إذا تعينت لم يدخلها تخيير كسائر الحقوق، وليس لما احتيج به من قضاء النبي ﷺ بجمعها وجه لاحتقال قضائه بذلك مع الإعواز والعدم، ولا توجب المواساة بها التخيير فيها كما لا يخير بين ما سوى الدنانير والدرهم وبين غيرها من العروض والسلع وكذلك قوله «أنها أرفق».

فصل: قدر أبو حنيفة الدية من الورق عشرة آلاف درهم، وعند الشافعي أنها إذا تقدرت كانت اثني عشر ألف درهم، فقوم الشافعي كل دينار باثني عشر درهماً، وقومه أبو حنيفة بعشرة دراهم استدلالاً بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الدية بعشرة آلاف درهم ويقول علي بن أبي طالب عليه السلام: «وددت أن لي بكل عشرة منكم واحداً من بني فراس بن غنم» صرف الدينار بالدرهم، فدل على أن قيمة الدينار عشرة دراهم، ولأن الشرع قد قدر في الزكاة والسرقة كل دينار في مقابلة عشرة دراهم، أما الزكاة فلأن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الورق مائتا درهم.

وأما السرقة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْقَطْعُ فِي دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ».

ودليلنا ما روي سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ جعل الدية اثني عشر ألف درهم [وحدث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألف درهم]^(١)، ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة، وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه.

فإن قيل: فقد روي عن عمر أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم قيل المشهور عنه ما روينا وقد رواه عمرو بن شعيب وحضر السيرة فيه فكان أثبت نقلاً وأصح عملاً، ولو تعارضت عنه الروايتان كان خارجاً من خلافهم ووافقهم، ولكان قول من عداهم إجماعاً منعقداً.

فإن قيل فتحمل الاثني عشر ألفاً على وزن ستة، والعشرة آلاف على وزن سبعة، فيكون وفقاً في القدر وإن كان خلافاً في العدد.

قيل: ليس تعرف دراهم الإسلام إلا وزان سبعة، ولو جاز لكم أن تتأولوه على هذا لجاز لنا أن نقابلكم بمثله فتأول من روى عشرة آلاف درم على أنها وزن ثمانية، ومن روى اثني عشر ألف على أنها وزن سبعة.

(١) ما بين المعكوفين قط في ب.

وقولهم: إن الدينار موضوع في الشرع على مقابلة عشرة دراهم في الزكاة والسرقة فليست الزكاة أصلاً للدية، لأن نصاب الإبل فيها خمس، ونصاب الذهب عشرون مثقالاً، يكون البعير الواحد في مقابلة أربعة دناتير، والدية من الإبل مائة بعير تقتضي على اعتبار الزكاة أن تكون الدية من الذهب أربعمائة دينار، وهذا مدفوع بالإجماع، فكذلك اعتبار نصاب الورق بنصاب الذهب.

وأما السرقة فالحديث فيها مدفوع والنقل مردود فيما ورد فيه فكيف يجعل أصلاً لغيره وقد رويناه أنه قال: «القطع في ربع دينار، أو ثلاثة دراهم» فأما المزني فإنه قال: ورجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد وهو أشبه بالسنة يحتمل وجهين:
أحدهما: أن يكون القديم أشبه بالسنة فيكون اختياراً له.

والثاني: يحتمل أن يكون الجديد أشبه بالسنة فيكون اختياراً له والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجَمَهُ اللَّهُ: «فِي الْمَوْضِعةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تَبْرُؤُ الْعَظْمَ حَتَّى يَفْرَعَ بِالْمَزُودِ لِأَنَّهَا عَلَى الْأَسْمَاءِ صَغُرَتْ أَوْ كَبُرَتْ شَانَتْ أَوْ لَمْ تَنْشَأْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن شجاج الرأس إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين منها ستة قبل الموضحة وأربعة بعدها، وهي أربع عشرة شجة في قول آخرين منها ثمانية قبل الموضحة، وخمس بعدها، فأولها الحارصة، ثم الدامية، ثم الدامغة، ثم البياضة، ثم المتلاحمة، وقد يسميها أهل المدينة البازلة، ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة زائدة وهي المفرشة، ثم المتقلة ثم المأمومة، ثم الدامغة، وكان ابن سريج لا يجعل بعد المأمومة شيئاً، ولا يستحق فيما قبل الموضحة وبعدها قصاص.

فأما الدية المقدرة فلا تجب فيما قبل الموضحة، ويجب فيها وفيما بعدها فتصير شجاج الرأس منقسمة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يجب فيه قصاص ولا دية مقدرة وهو [ما قبل الموضحة].

والثاني: ما يجب فيه الدية المقدرة ولا يجب فيه القصاص وهو ما بعد الموضحة.

والثالث: ما يجب فيه القصاص ويجب فيه الدية المقدرة وهو^(١) الموضحة،

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ودية الموضحة مقدرة بخمس من الإبل، لرواية عمرو بن حزم أن في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن «وفي المَوْضَحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» ورواه معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ لفظاً سمعه منه.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «في الموضحة خمس خمس»^(١) وإذا كان هذا ثابتاً ففي الموضحة خمس من الإبل، سواء كانت في الرأس أو في الوجه ولا تجب فيها إذا كانت في غيرها من البدن إلا أرض على ما سنذكره، ففرق الشافعي بين موضحة الرأس والوجه وبين موضحة الجسد، وسوى بين موضحة الرأس والوجه في كل واحدة منهما خمس من الإبل، وفرق سعيد بن المسيب بينهما فأوجب في موضحة الرأس خمساً من الإبل، وفي موضحة الوجه عشراً، وفرق مالك بينهما فأوجب في موضحة الرأس خمساً وأوجب في موضحة الأنف خمساً، وما قدمناه من عموم الأخبار دليل عليها.

فصل: فأما صفة الموضحة فقد قدمناه في حكم القصاص منها وهو ما أوضح عن العظم وأبرزه حتى يقرع بالمرود وإن كان العظم غير مشاهد بالدم الذي يستره أو أوصل المرود إليه، قال الشافعي: «وهي على الأسماء صغرت أو كبرت» وهذا صحيح، وفيها إذا صغرت فكانت كالمحيط أو كبرت فأخذت جميع الرأس خمس من الإبل، لأنها على الأسماء فاستوى حكم صغيرها وكبيرها كالأطراف التي تتساوى فيها الديك ولا تختلف بالصغر والكبر، وسواء كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره، وسواء كانت في جهة الوجه أو في لحيته وذقنه، سترها الشعر أو لم يسترها، قال الشافعي: «شانت أو لم تشن» هذا مذهبه أن فيها خمساً من الإبل فيما شان أو لم يشن، قلّ الشين أو كثر، وحكى عنه أنه قال في موضع آخر: إن موضحة الجبهة إذا كثر شينها في الوجه أن فيها أكثر الأمرين من ديتها أو أرض شينها، فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن خرّجوا زيادة الشين في الرأس والوجه على قولين.

والوجه الثاني: أنه لا يلزمه في شين الرأس إلا ديتها، ويلزمه في شين الوجه أكثر الأمرين من أرضها أو ديتها، لأن شينها في الوجه أقبح، وهي من العين والخوف عليها أقرن.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ وَسَطَهَا مَا لَمْ يَنْخَرْقُ فِيهَا»

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٦) والترمذي (١٣٩٠) والنسائي ٥٧/٨ وابن ماجه (٢٦٥٥) وأحمد ١٧٨/٢؛ والبيهقي ٧٨٥/٨ والمجمع ٢٩٦/٦.

موضحتان فَإِنْ قَالَ شَقَّقْتُهَا مِنْ رَأْسِي وَقَالَ الْجَانِي بَلْ تَأَكَّلْتُ مِنْ جَنَائِي فَقَالَ قَوْلُ
الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ سَعَ يَمِينُهُ لَأَتَّهَمَا وَجَبَتْ لَهُ فَلَا يُبْطَلُهُمَا إِلَّا إِفْرَاؤُهُ أَوْ بَيْتُهُ عَلَيْهِ .

قال الماوردي: إذا كان في وسط الموضحة حاجز بين طرفها لم يخل ذلك
الحاجز من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون جلدة الرأس وما تحتها من اللحم، فيكون هذا الحاجز فصلاً
بينهما فتصير موضحتين، ويلزمه فيهما ديتان، سواء صغر الحاجز ودق أو كبير وغلظ.

والقسم الثاني: أن يكون الحاجز بينهما لحماً بعد انقطاع الجلد عنه فصار به ما
بقي من اللحم بعد انقطاع الجلد حارصة أو متلاحمة فهي موضحة واحدة وليس عليه
أكثر من ديتها، سواء قل اللحم أو كثر، انكشف عند الاندمال أو لم ينكشف، وهكذا
لو كان ذلك في طرفي الموضحة مع إيضاح وسطها لم يلزمه إلا ديتها، ودخل حكومة
الحارصة والمتلاحمة والسماحاق فيها، نصّ عليه الشافعي، لأنه لو أوضح ما لم
يوضحه منها لم يلزمه أكثر من ديتها فإن لا يلزمه إذا لم يوضحه أولى.

والقسم الثالث: أن يكون الحاجز بينهما هو الجلد بعد انخراق ما تحته من اللحم
حتى وضع به العظم فصارت موضحتين في الظاهر وواحدة في الباطن ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما موضحتان اعتباراً بالظاهر في الانفصال.

والثاني: أنها موضحة واحدة اعتباراً بالباطن في الاتصال.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم الموضحتين بالحاجز بينهما من قليل وكثير
فانخرق الحاجز بينهما حتى اتصلت الموضحتان فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تنخرق بالسراية التي تآكل بها الحاجز حتى انخرق فتكون موضحة
واحدة، لأن ما حدث عن الجناية من سراية كان مضافاً إليها والجاني مأخوذ بها.

والضرب الثاني: أن ينخرق الحاجز بقطع قاطع فلا يخلو حال قاطعه من ثلاثة
أقسام:

أحدها: أن يكون هو الجاني يعود فيقطعه فتكون موضحة واحدة، لأن أفعال
الجاني يبني بعضها على بعض ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه ثم عاد فقتله لم يلزمه
إلا دية واحدة ولو قتله غيره لزمه ديتان في اليدين والرجلين.

والقسم الثاني: أن يقطعه المجني عليه فيلزم الجاني موضحتان، لأن فعل
المجني عليه لا يبني على فعل الجاني كما لو قطع الجاني يديه ورجليه وقتل المجني
عليه نفسه كان على الجاني ديتان في اليدين والرجلين.

والقسم الثالث: أن يقطعه حتى ينخرق بجنايته الحاجز الذي بينهما فتكون ثلاث مواضع يلزم الأول منها موضحتان، ويلزم الثاني موضحة واحدة، لأن فعل أحدهما لا يبني على فعل الآخر، وفعل كل واحد منهما مضمون، كما لو قطع الأول يديه ورجليه وقتله الثاني، كان على الأول ديتان في اليدين والرجلين، وعلى الثاني دية النفس، فلو اختلفا بعد زوال الحاجز الذي بينهما فقال الجاني: أنا قطعت أو انخرق بالسراية فليس عليّ إلا موضحة واحدة، وقال المجني عليه: أنا قطعت أو قطعه أجنبي فعليك موضحتان فالقول قول المجني عليه مع يمينه إذا عدم الجاني البيّنة، لأننا على يقين من استحقاق الموضحتين بابتداء الجناية وفي شك من سقوط إحداهما، فاعتبر حكم اليقين دون الشك، كما لو قطع يديه ورجليه ثم مات المجني عليه فاختلف الجاني والولي، فقال الولي: مات من غير جنايتك فعليك ديتان، وقال الجاني: مات من جنايتي فعلي دية واحدة وأمكن ما قاله كل واحد منهما فالقول قول الولي مع يمينه، وله ديتان لوجوبهما بابتداء الجناية.

فصل: وإذا شجّه موضحة أخذت مقدم رأسه وأعلى جبهته فصار بها موضعاً لرأسه وجهته ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما موضحتان ويلزّمه ديتاهما، لأنهما على عضوين فانفرد كل واحد منهما بحكمه.

والوجه الثاني: أنها موضحة واحدة لاتصال بعضها ببعض فلم ينفصل حكمهما بالمحل، ولو شجّه موضحة أخذت مؤخر رأسه وأعلى قفاه فصار بها موضعاً لرأسه وقفاه لزمه دية الموضحة في رأسه وحكومة الموضحة في قفاه وجهاً واحداً، لأنهما عضوان ولموضحتهما حكمان، لأن في موضحة الرأس دية وفي موضحة القفا حكومة فلم يتداخل مع اختلاف حكمهما ومحلّهما، ولو شجّه موضحة في طرفيها ما دون الموضحة تداخل ولزمه دية الموضحة وإن كان ما دونها مخالفاً لحكمها لو انفرد، لأن الأغلب من حال الموضحة أن يندرج طرفاها حتى يوضح وسطها فالحق الطرفان بالوسط في العضو الواحد وهي متصلة فهي موضحتان يلزمه أرشهما وجهاً واحداً، لأن محلّهما مختلف وأرشهما مختلف، لأن في مواضع الجسد حكومة تختلف أرشها باختلاف الشين فلم يتداخل بعضها في بعض مع اختلاف المحل والأرض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تَوْضُحُ وَتُهَشِّمُ».

قال الماوردي: أما الهاشمة فهي التي أوضحت عن العظم وهشمت حتى كسرت

وفيها عشر من الإبل وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء .

وقال مالك، وطائفة من أهل المدينة: فيها دية الموضحة وحكومة في الهشم غير مقدرة، لأن رسول الله ﷺ قدر دية الموضحة بخمس ودية المنقلة بخمس عشرة، وأغفل الهاشمة، فوجب أن تكون المقدرة فيها ما قدره دون ما أغفله .

ودليلنا: أن زيد بن ثابت قدر الهاشمة عشراً من الإبل وليس يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ولأنه لما كانت الموضحة ذات وصف واحد وفيها خمس من الإبل وكانت المنقلة ذات ثلاثة أوصاف إيضاح، وهشم، وتثقل، وفيها خمس عشرة وجب إذا كانت الهاشمة ذات وصفين أن تكون ديتها بين المنزلتين فيكون فيها عشر من الإبل كالذي قلناه في نفقة الموسر أنها «مدان» ونفقة المعسر أنها «مد»، فأوجبنا نفقة المتوسط مداً ونصفاً، لأنه بين المنزلتين، ولأن كسر العظم بالهشم ملحق بكسر ما تقدرت ديته من السن وفيه خمس من الإبل، فكذلك في الهشم، فصار مع الموضحة عشراً.

فصل: فإذا ثبت أن في الهاشمة عشراً من الإبل فلو هشم ولم يوضح ففيه خمس من الإبل، وأوجب بعض أصحابنا في الهاشمة إذا انفرد حكومة كهشم أعضاء البدن، وهذا فاسد، لأنها لما لم تقدر موضحة الخد وهاشمتها لم يتقدر انفرد هشمه ولما تقدرت موضحة الرأس وهاشمتها تقدر انفرد هشمه، وهذا الهشم مما لا يرى فلا يثبت حكمه إلا بإقرار الجاني أو شهادة عدلين من الطب يشهدان باختيار الشجة أن فيها هشماً يقطعان به، فلو أوضح وهشم فأراد المجني عليه أن يقتص من الموضحة في العمد حكم له بالقصاص وأغرم دية الهشم خمساً من الإبل، ولو شجه هاشمتين عليهما موضحة واحدة كانتا هاشمتين وعليه ديتاهما، لأنه زاد إيضاح ما لا هشم تحته، ولو أوضحه موضحتين تحتها هاشمة واحدة كانت موضحتين، لأنه قد زاده هشم ما لا إيضاح عليه .

فإن قيل: فهذا هشم في الباطن دون الظاهر فهل كان على وجهين كالموضحة في الباطن دون الظاهر؟

قيل: الفرق بينهما امتزاج اللحم بالجلد في الموضحة، وانفصال العظم عن اللحم والجلد في الهاشمة .

فصل: وقد ذكرنا أنه قد جعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى المفرشة وهي الموضحة إذا اقترن بها صداع، فينظر في الصداع الحادث عنها، فإن انقطع ولم يدم فلا شيء فيه سوى دية الموضحة، كما لو ضربه فألمه وإن استدام الصداع على الأبد ولم يسكن كان فيه مع دية الموضحة حكومة لا تبلى زيادة الهاشمة، لأنه بالاستدامة قد صار

كالجرح الثابت، فإن كان يضرب في زمان ويسكن في زمان نظر، فإن علم أن عود الصداق من الموضحة كان فيه حكومة، وإن علم أنه من غيرها فلا حكومة فيه [ولا فيما تقدمه، لأنه لم يدم، وإن شك فيه فلا حكومة فيه] ^(١) لأنها لا تجب بالشك.

فصل: وإذا شجه فهشم مقدم رأسه وأعلى جبهته فصار هاشماً لرأسه وجبهته كان على وجهين كما قلنا في الموضحة:

أحدهما: تكون هاشمتين، لأنها على عضوين:

والثاني: تكون هاشمة واحدة لاتصال بعضها ببعض، ولو شجه فأوضح رأسه وهشم جبهته، أو هشم رأسه وأوضح جبهته كان مأخوذاً بدية موضحة في إحداها وبهاشمة في الأخرى، لأن محلها مختلف وديتها مختلفة فلم يتداخل مع اختلاف المحل والدية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْمُتَقَلَّةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ عَظْمَ الرَّأْسِ حَتَّى يَتَشَطَّى فَيَنْتَقِلَ مِنْ عِظَامِهِ لِيَكْتَنِمَ».

قال الماوردي: أما الْمُتَقَلَّةُ فهي التي تهشم العظم حتى يتشظى فينتقل حتى يلتئم.

قال الشافعي: تسمى المتقولة أيضاً، وفيها خمس عشرة من الإبل، وقد انعقد عليه الإجماع، لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ «فِي الْمُتَقَلَّةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ» ^(٢).

وروى عمرو بن حزم أن في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: «في الموضحة خمس وفي المتقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية» فلو أراد القصاص من الموضحة سقط بالقصاص ديتها وهي خمس، ووجب الباقي من ديتها وذلك عشر من الإبل في الهشم والتنقيل، ولو شجه متقلة لا إيضاح عليها لزمه كمال ديتها بخلاف الهاشمة إذا لم يكن عليها إيضاح، لأن المتقلة لا بد من إيضاها لتنقيل العظم الذي فيها فصار الإيضاح عائداً إلى جانبها فلزمه جميع ديتها، والهاشمة لا تغتفر إلى إيضاح فلم يلزمه إلا قدر ما جنى فيها، وإذا شجه في رأسه شجة متصلة كان بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متقلة كان جميعها متقلة لا يؤخذ أكثر من ديتها، لأنها غاية

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) أخرجه الدرهمي ١٩٣/٢ والبيهقي ٨٢/٨ وعبد الرزاق في المصنف (١٧٣٦٧) وناظر المجمع (٢٩٦/٦).

جنايته التي تندرج حالاً بعد حال، وسواء في دية المنقلة أن يتشظى عظمها فلا يعاد أو يتشظى فيعاد بعينه أو بغيره أن في جميعها خمس عشرة من الإبل، كما يجب في ذلك في صغير الموضحة وكبرها، وإذا انتقلت الشجة في موضعين من رأسه وقد اتصل بإيضاحها كانت منقلتين كما قلنا في الهاشمتين لما قدمناه من الفرق، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَاللِّحْيِ الْأَسْفَلِ».

قال الماوردي: يعني تقدير دية الموضحة بخمس والهاشمة بعشر، والمنقلة بخمس عشرة إنما يكون في الرأس والوجه واللحي الأسفل، فأما في الجسد وما قارب الرأس من العنق فلا يتقدر فيه دية الموضحة ولا دية الهاشمة، ولا دية المنقلة ويجب فيها حكومة الأيليل بأرض موضعها خمساً ولا بأرض هاشمتها عشراً، ولا بأرض منقلتها خمس عشرة للفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أنها على الرأس أخوف.

والثاني: أن شينها فيه أقبح، ويتغلظ هذه الشجاج في الرأس بالعمد، ويتخفف بالخطأ، ولا تغلظ في الجسد بعمد ولا خطأ، لأن التغلظ يختص بالمقدر من الديات ولا يدخل فيها ما لا يتقدر من أروش الجنايات، فيتغلظ خمس الموضحة بالأثلاث، فيكون فيها خلفتان، وجذعة ونصف، وحقة ونصف، فتخفف فيها بالأخماس فيكون فيها جذعة وحقة، وبت لبون، وابن لبون، وبت مخاض، وتتغلظ غير الهاشمة بالأثلاث فيكون فيها أربع خلفات، وثلاث جذع وثلاث حقائق، ويتخفف بالأخماس فيكون فيها جذعتان، وحقتان، وبتا لبون، وبتا لبون، وبتا مخاض، ويتغلظ في خمس عشرة في المنقلة بالأثلاث فيكون فيها ست خلفات، وأربع حقائق ونصف، وأربع جذع ونصف، ويتخفف فيها بالأخماس فيكون فيها ثلاثة جذع، وثلاث حقائق، وثلاث بنات لبون، وثلاثة بني لبون، وثلاث بنات مخاض، وعلى غير هذا فيما زاد ونقص فيما يقدر من ديات الأعضاء والأطراف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ النَّصِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ إِلَى جِلْدِ الدِّمَاغِ».

قال الماوردي: أما المأمومة فهي الواصلة إلى أم الرأس، وأم الرأس هي الغشاوة المحيطة بمنح الدماغ وتسمى الأمة.

وأما الدامغة فهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه، وفيها جميعاً ثلث الدية لا تفضل دية الدامغة على دية المأمومة، وإن كنت أرى أن يجب تفضيلها

بزيادة حكومة في خرق غشاوة الدماغ، لأنه وصف زائد على صفة المأمومة وإن لم يحك عن الشافعي.

والدليل على أن المأمومة ثلث الدية حديثان:

أحدهما: حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: في «الامة ثلث الدية».

والآخر: حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن: «وفي المأمومة ثلث الدية» ولأنها واصله إلى جوف فأشبهت الجائفة، فلو أراد المجني عليه أن يقتص من الإيضاح سقط من ديتها إذا اقتص دية الموضحة خمس من الإبل وأخذ بالباقي منها وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث، فلو شج رجل موضحة وهشمه ثلث بعد الإيضاح ونقله ثلث بعد الهشم وأمه رابع بعد التنقيل كان على الأول دية الموضحة خمس من الإبل وعلى الثاني ما زاد عليها من دية الهاشمة وهي خمس من الإبل، وعلى الثالث ما زاد عليها من دية المنقلة وهي خمس من الإبل، وعلى الرابع ما زاد عليها من دية المأمومة وهي ثمانية عشر بعيراً وثلث، فإن أريد القصاص اقتص من الأول الموضح دون من عداه، وأخذ من كل واحد منهم ما يلزمه من دية جنايته، ولو جرحه في وجهه جراحة حرقت الجلد واللحم وهشمت العظم وتنقل العظم إلى أن وصلت إلى الأم أو كانت في إحدى الحصتين فخرقت كذلك حتى وصلت إلى الفم ففيها قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه».

أحدهما: أنها مأمومة يجب فيها ثلث الدية، ويكون وصولها إلى الفم كوصولها إلى الدماغ لأنها جعلت عمل المأمومة.

والقول الثاني: أنه يجب فيها دية منتقلة وزيادة حكومة في وصولها إلى الفم لا يبلغ بها دية المأمومة، لأن وصول المأمومة إلى الدماغ أخوف على النفس من وصولها إلى الفم فلم يبلغ بدية ما قل خوفه دية ما هو أخوف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَغْلَمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَكَمَ فِيمَا دُونَ الْمُوضَّحَةِ بِشَيْءٍ فَعَيَّنَا دُونَهَا حُكُومَةً لَا يَتَلَعُّ بِهَا قَدْرٌ مُوضَّحَةٍ وَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا شجاج الرأس قبل الموضحة وأنها ست.
الحارصة: وهي التي تشق الجلد، ثم الدامية، وهي التي يدمى بها موضع الشق.

ثم الدامغة، وهي التي يدمغ منها الدم.

ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم فتشقه.

ثم المتلاحمة وهي التي تمور في اللحم حتى تنزل فيه وقد تسمى البازلة، ومنهم

كتاب الديات/ باب أسنان النخلا وتقويمها... الخ
من جعل البازلة شجة زائدة بين الباضعة والمتلاحمة فيجعل ما قبل الموضحة سبعاً.

ثم السحقاق وهي التي تمر جميع اللحم حتى تصل إلى سحقاق الرأس وهي جلدة تغطي عظم الدماغ، ويسمى أهل المدينة الملطاة، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسحقاق فيجعل شجاج ما قبل الموضحة ثمانية، ولا أعرف لهذه الملطاة حداً يزيد على المتلاحمة وتنقص عن السحقاق فيصير وسطاً بينهما، وليس في جميع هذه الشجاج التي قبل الموضحة أرض مقدر بالنص، وأول الشجاج التي ورد النص بتقدير أرضها الموضحة لانتهائها إلى حد مقدر فصار أرضها مقدراً كالأطراف، وإذا لم يتقدر أرض ما قبل الموضحة نصاً فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من نصوص الشافعي، وقول جمهور أصحابه: أن فيها حكومة يختلف قدرها باختلاف شينها تتقدر بالاجتهاد ولا يصير ما قدره الاجتهاد فيها مقدراً معتبراً في غيرها، لجواز زيادة الشين ونقصانه، فإذا أفضى الاجتهاد في حكومة أرضها إلى مقدار ينقص من دية الموضحة على ما منصفه من صفة الاجتهاد أوجبنا جميعه، وإن زاد على دية الموضحة أو ساوئها لم يحكم بجميعه ونقص من دية الموضحة بحسب ما يؤديه الاجتهاد إليه، لأن شينها لو كان في موضحة لم يزد على دينها، فإذا كان فيما دون الموضحة وجب أن ينقص من دينها.

فإن قيل: فقد يجب فيما دون النفس أكثر من الدية وإن لم يجب في النفس إلا الدية فهلا وجب فيما دون الموضحة بحسب الشين أكثر مما يجب في الموضحة.

قيل: لأن ما دون الموضحة بعض الموضحة وبعضها لا يكافئها وليست الأطراف بعض النفس، لأن النفس لا تتبع بعض فجاز أن يجب فيها أكثر مما يجب في النفس.

والوجه الثاني: وهو محكى عن أبي المباس بن سريج أن أروشها مقدرة بالاجتهاد كما تقدرت الموضحة وما فوقها بالنص ولا يمتنع إثبات المقادير اجتهاداً كما تقدر القلتان بخمسائة رطل اجتهاداً، فجعل في الحارصة بعيراً واحداً، وجعل في الدامية والدائمة بعيرين، وجعل في الباضعة، والبازلة، والمتلاحمة ثلاثة أبعرة، وجعل في الملطاة، والسحقاق أربعة أبعرة، لأنها أقرب الشجاج من الموضحة، فكان أرضها أقرب الأروش إلى دية الموضحة، ولما كانت الحارصة أول الشجاج كان فيها أول ما في الموضحة وكان فيما بين الطرفين ما يقتضيه قرينة من أحدهما فلذلك رتبته في التقدير على ما ذكره، وهذا وإن كان مستقراً بالظاهر فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما دخله الاجتهاد بحسب الزيادة والنقصان كان حكمه موقوفاً عليه.

والثاني: أنه لو جاز أن يستقر الاجتهاد فيه بمقدار محدود لا يزداد عليه ولا ينقص

منه لكان اجتهد الصحابة رضي الله عنهم فيه أمضى وتقديرهم له ألزم، وقد روى سعيد ابن المسيب عن عمر وعثمان أنهما قضيا في الملطاة والسحاق بنصف ما في الموضحة.

والوجه الثالث: حكاة أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة عن الشافعي أن يعتبر قدر ما انتهت إليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت إلى العظم إذا أمكن، فإذا عرف مقداره من ربع أو ثلث أو نصف كان فيه بقدر ذلك من دية الموضحة، فإن علم أنه النصف وشك في الزيادة اعتبر شكه بتقويم الحكومة، فإن زاد على النصف وبلغ الثلثين زال حكم الشك في الزيادة بإثباتها وحكم بها، ولزم لثنا دية الموضحة، وإن بلغت النصف زال حكم الشك في الزيادة بإسقاطها وحكم بنصف الدية، وإن نقصت عن النصف بطل حكم التقصان والزيادة وثبت حكم النصف، فإن لم يعلم مقدار ذلك من الموضحة عدل حيثئذ إلى الحكومة التي يتقدر الأرض فيها بالتقويم على ما سنذكره، ولهذا الوجه وجه إن لم يدفعه أصل وذلك أن مقدار الحكومة معتبر بشيتين: الضرر والشين، وهما لا يتقدران بمقدار المور في اللحم.

وحكي عن الشعبي أنه قال: ليس فيما دون الموضحة أرض، وليس على الجاني إلا أجرة الطبيب لعدم النص فيه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المنصوص عليه أصل للمسكوت عنه.

والثاني: أنه قد أوجب أجرة الطبيب ولم يرد بها شرع، وأسقط أرض الدم وقد ورد به شرع، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي كُلِّ جُرْحٍ مَا عَدَا الرَّأْسَ وَالرَّجْلَ شُكُومَةٌ إِلَّا الْجَائِفَةُ فَيَهَا ثُلُثُ النَّفْسِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ إِلَى الْجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ أَوْ صَدْرٍ أَوْ ثَغْرَةٍ تَخْرُفُ فِيهَا جَائِفَةٌ».

قال الماوردي: وإذ قد مضى الكلام في شجاج الرأس والوجه فنذكر ما عداه من جراح البدن وينقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما يجب فيه التقصاص وتتقدر فيه الدية وهو الأطراف.

والقسم الثاني: ما لا يجب فيه القصاص ولا تتقدر فيه الدية، وهو ما دون الموضحة أو فوقها ودون الجائفة.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يتقدر فيه الدية وهو الموضحة، يجب فيها القصاص في البدن كالرأس، ولا تتقدر فيها الدية، وإن تقدرت في الرأس ويجب فيها حكومة

والفرق فيها بين الرأس والجسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الرأس لاشتماله على حواس السمع والبصر والشم والذوق.

والثاني: أن الجنابة عليه أخوف.

والثالث: أن شينها فيه أقبح.

والقسم الرابع: ما تتقدر فيه الدية ولا يجب فيه القصاص وهو الجائفة، والجائفة وصول الجرح إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة نحر تخرق به غطاء الجوف حتى يصل إليه سواء كان بحديد أو بغيره من المحدد، وفيها ثلث الدية، صغرت أو كبرت، لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في الجائفة ثلث الدية وفي المأمومة ثلث الدية».

وروى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ^(١) كتب إلى أهل اليمن «وفي الجائفة ثلث الدية» ولأنها واصلت إلى غاية مخوفة فأشبهت المأمومة، ولا قصاص فيها، لتعذر المماثلة بنفوذ الحديد إلى ما لا يرى انتهاؤه، فإن أجافه حتى لدغ الحديد كبده أو طحاله لزمّت ثلث الدية في الجائفة وحكومة في لدغ الحديد الكبد والطحال.

ولو أجافه فكسر أحد أضلاعه لزمه دية الجائفة، وتكون حكومة الضلع معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفلت من غير ضلع لزمه حكومة الضلع، وإن لم تنفذ إلا بكسر الضلع دخلت حكومته في دية الجائفة، وإذا أشرط بطنه بسكين ثم أجافه في آخر الشرطة كان عليه في الجائفة ديته وفي الشرطة حكومتها، لأن الشرطة في غير محل الجائفة متميزة عنها فتميزت بحكمها كما قلنا إذا أوضح مؤخر رأسه وأعلى قفاه، ولو جرحه بخنجر له طرفان فأجافه في موضعين بينهما حاجز كانت جائفتين وعليه ثلثا الدية، فإن خرقه الجاني أو تآكل صارت جائفة واحدة، ولو خرقه أجنبي كانت ثلاث جوافض، ولو خرقه المجروح كانت جائفتين كما قلنا في الموضحتين.

فصل: وإذا أدخل في حلقة خشبة أو حديدة حتى وصلت إلى الجوف أو أدخلها

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

في سبيله حتى بلغت الجوف لم تكن جائفة ولا شيء عليه، لأنه ما خرق بها حاجز، فإن خدش بها ما حيالها من داخل الجوف لزمته حكومته، وعزر في الحالين أدباً وإن لم يعزر الجاني إذا أغرم الدية، لأنه قد انتهك منه بإيلاجها ما لم يقابله غرم، فإن خرق بوصول الخشبة إلى الجوف حاجز من غشاوة المعدة أو الحشوة ففي إجراء حكم الجائفة وجهان:

أحدهما: يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه ثلث دية، لأنه قد خرق حاجزاً في الجوف فأشبه حاجز البطن.

والوجه الثاني: لا يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه حكومة لبقاء البطن الذي هو حاجز على جميع الجوف، وهذان الوجهان بناء على اختلاف الوجهين في الحاجز بين الموضحين إذا انخرق باطنه من اللحم وهي ظاهرة من الجلد هل يجري عليه حكم الموضحة في الجميع أم لا؟ على وجهين.

فصل: ولو أولج خشبة في فرج عذراء خرق بها حاجز بكارتها عذر ولم يحد، إلا أن يطأ فيحد، ويلزمه مهر المثل إن أكرهها، ولا تلزمه دية الجائفة بخرق حاجز البكارة، لأنها في مسلك الخرق، وأما الحكومة فإن كانت بغير وطء لزمه حكومة بكارتها، لأنها بجناية منه وإن كانت بوطء لم يلزمه، لأنه لا يخلو في وطئه من إكراه أو مطاوعة، فإن أكره دخل أرش الحكومة في المهر، لأنه يلزمه مهر مثلها من الأبتكار، وإن طأعته كانت بالمطاوعة كالمبرقة من الأرض، لأن المطاوعة إذن، وإذا عصر بطنه وداسه حتى خرج الطعام من فمه أو النجو من دبره فلا غرم عليه، ويعزر أدباً، فإن زال بالدوس أحد أعضاء الجوف عن محله حتى تياسر الكبد أو تيامن الطحال، لأن الكبد متيامن والطحال متياسر، فعليه الحكومة إن بقي على حاله، ولا شيء عليه إن عاد إلى محله.

فصل: فإذا جرحه جائفة ثم جاء آخر فأولج في الجائفة سكيناً، فلا يخلو حال الثاني بعد الأول من أحد أربعة أقسام:

أحدهما: أن لا يؤثر في سعتها ولا في عمقها فلا شيء عليه، لأنه ما جرح، ويعزر أدباً للأذى.

والقسم الثاني: أن يؤثر في سعتها ولا يؤثر في عمقها، فعليه في زيادة سعتها إذا كان ظاهراً أو باطناً دية جائفة، لأنه قد أجافه، وإن اتصلت بجائفة غيره، فإن اتسعت في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة، لأنه جرح لم يستكمل جائفة.

والقسم الثالث: أن يؤثر في عمقها ولا يؤثر في سمعتها فيلزع بعض أعضاء الجوف من كبد أو طحال فعليه في لذع ذلك وجرحه حكومة.

والقسم الرابع: أن يؤثر في سمعتها ويؤثر في عمقها، فيلزمه دية جائفة في زيادة سمعتها، وحكومة في جراحه عمقها، فإن قطع بها معاً، أو حشوته صار موجاً قاتلاً يلزمه القود في النفس أو جميع الدية، ويكون الأول جارحاً جائفاً يلزمه ثلث الدية، ولو جرح الثاني المعاء والحشوة ولم يقطعه صار الثاني والأول قاتلين وعليهما القود في النفس أو الدية بينهما بالسوية لحدوث التلف بسراية جنايتهما.

فصل: وإذا خاط المجروح جائفة ففتقها آخر حتى عادت جائفة لم يخل حالها بعد الخياطة من أحد أربعة أقسام:

أحدهما: أن يفتقها قبل التحام ظاهرها وباطنها فلا شيء عليه في الجائفة، ويعزر أدباً للأذى، ويفرم قيمة الخيط وأجرة مثل الخياطة.

والقسم الثاني: أن يفتقها بعد التحام ظاهرها وباطنها، فقد صار جائفاً وعليه دية الجائفة وإن كانت في محل جائفة متقدمة، لأنها قد صارت بعد الاندمال كحالها قبل الجناية، كما لو أوضح رأسه فاندمل، ثم عاد فأوضحه في موضع الاندمال لزمه دية موضحة ثانية ويفرم قيمة الخيط، ولا يفرم أجرة المثل لدخول أجرة فتقها في دية جائفتها بخلافه لو لم يفرم ديتها.

والقسم الثالث: أن يلتحم باطنها ولا يلتحم ظاهرها، فيلزمه حكومة في فتح ما التحم من باطنها، ويفرم قيمة الخيط وأجرة مثل الخياطة، لأنه ما التزم في محله غرمماً سواء.

والقسم الرابع: أن يلتحم ظاهرها ولا يلتحم باطنها، فتلزمه حكومة في فتح ما التحم من ظاهرها، ويفرم قيمة الخيط، ولا يفرم أجرة الخياطة، لدخوله في حكومة محله.

فصل: وإذا جرحه نافذة، والنافذة: أن يجرحه بسهم أو سنان فيدخل في ظهره ويخرج من بطنه، أو يدخل في بطنه ويخرج من ظهره، أو ينفذ من أحد خصريه إلى الآخر فملذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه أن النافذة جائفتان، ويلزمه فيها ثلثا الدية، وقال أبو حنيفة: تلزمه دية جائفة في الوصول إلى الجوف، وحكومة في النفوذ منه، وبه قال بعض أصحابنا، لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة خارجة منه فكانت أقل من الجائفة، وهذا خطأ، لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى على رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه بثلثي الدية، ولم يظهر له مخالف فكان إجماعاً، ولأن ما

خرق حجاب الجوف كان جافة كالداخله، فإن قطع سهم النافذة بنفوذه في الجوف بعض حسوته كان عليه مع دية الجائفتين حكومة فيما قطع من حسوته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وقال مالك: فيهما حكومة لاختصاصهما بالجمال دون المنفعة فكانا كاليدنين الشلاوين، وهذا فاسد، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن: «وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ» ولأنهما عضوان يجتمع فيهما منفعة وجمال فوجب أن تكمل فيهما الدية كاليدنين والرجلين، فإن قيل: المنفعة فيهما مفقودة.

قيل إن منفعتهما موجودة، لأن الله تعالى ما خلق الأعضاء عبثاً ولا قدرها إلا لحكمة ومنفعة، ومنفعة الأذن جمع الصوت حتى يلج إليها فيصل إلى السمع، وهذا أكبر المنافع.

فصل: فإذا ثبت وجوب الدية فيهما فتكمل الدية إذا استوصلنا، صغرت الأذنان أو كبرت، والمثقوبة وذات الخرم مساوية لغير ذات الثقب والخرم إذا لم يذهب شيء من الأذن بالثقب والخرم، فإن أذهب شيئاً منها سقط من ديتها بقدر الداهب، وإذا قطع إحدى الأذنين كان فيها نصف الدية يمينى كانت أو يسرى كاليدنين، فإن قطع بعض أذنه كان عليه من ديتها بقسط ما قطع منها من ربع أو ثلث أو نصف، سواء قطع من أعلى أو أسفل، ولا اعتبار بزيادة الجمال والمنفعة في أحد النصفين كما تستوي ديات الأصابع والأسنان مع اختلاف منافعهما، وسواء قطع أذن سميع أو أصم، لأن محل السمع في الصماخ لا في الأذن، لبقاء السمع بعد قطعهما، وخالف حلول البصر في العين وحلول حركة الكلام في اللسان.

فصل: وإذا جنى على أذنيه فاستحشفتا وصار بهما من اليبس وعدم الأكم ما باليدنين من الشلل ففيه قولان:

أحدهما: عليه الدية كاملة كما يلزمه في شلل اليدين الدية.

والقول الثاني: عليه حكومة، لبقاء منافعهما بعد الشلل والاستحشاف وعدم منافع اليد بالشلل سواء، فلو قطعت الأذن بعد استحشافها كان على قولين:

أحدهما: فيهما حكومة إذا قيل في استحشافهما الدية كاليد الشلاء إذا قطعت.

والقول الثاني: فيها الدية إذا قيل في الاستحشاف حكومة، ولا يجتمع فيها ديتان إحداهما بالاستحشاف، والأخرى بالقطع، ولا حكومتان يجتمع فيهما دية وحكومة، فإن أوجب الدية في الاستحشاف كانت الحكومة في القطع وإن أوجب الحكومة في الاستحشاف كانت الدية في القطع.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يجب في الحاليين إلا حكومة إحداهما بالاستحشاف والأخرى بالقطع، تستوفي بالحكومة جميع الدية لا يجوز نقصانها، ويجوز زيادتها، وهذا فاسد، لأنه لا بد أن يجري على إحدى الحكومتين حكم الجنابة على الصحة، وذلك موجب لكمال الدية.

فأما إذا جنى على أذنه فاسود لونها [ففيها حكومة كما لو جنى على يده] لأن سواد اللون في الأبيض شين، وكذلك بياض اللون في الأسود شين، والحكومة في الحاليين واجبة وإن كانت المنافع باقية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ وَيَتَغَيَّرُ وَيُصَابُ بِهِ فَإِنْ أَجَابَ عُرْفَ أَنَّهُ يَسْمَعُ وَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْ عِنْدَ غَفْلَتِهِ وَلَمْ يَقْرَعْ إِذَا صَبَحَ بِهِ حَلَفَ لَقَدْ ذَهَبَ سَمْعُهُ وَأَخَذَ الدِّيَةَ».

قال الماوردي: إذا جنى عليه فأذهب سمعه إما بفعل باشر به جسده أو بإحداث صوت هائل خرق العادة حتى ذهب به السمع، وإن لم تكن معه مباشرة فالدية في الحاليين واجبة لأن الصوت الهائل وإن لم تكن معه مباشرة قد يؤثر في ذهاب السمع ما تؤثره المباشرة.

والدليل على وجوب الدية الكاملة في ذهاب السمع رواية معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»^(١).

وروي أن رجلاً رمى رأس رجل بحجر في زمان عمر فأذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، ففضى عليه عمر بأربع ديات، ولأن السمع من أشرف الحواس فأشبه حاسة البصر، [واختلف في أيهما أفضل؟ فقال قوم: حاسة البصر]^(٢) أفضل؛ لأن به تدرك الأعمال، وقال آخرون: حاسة السمع أفضل، لأن به يدرك الفهم، وقد ذكرهما الله تعالى في كتابه فقرنه بذهاب البصر، لأن بذهاب البصر فقد النظر وبذهاب السمع فقد العقل، فقال تعالى في البصر: «وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ إِلَيْكَ أَفَأَنْتَ تُهْدِي الْعُمَى وَلَوْ كَانُوا لَا يَتَّبِعُونَكَ» [يونس: ٤٣] وقال في السمع: «وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَمِعُونَ إِلَيْكَ أَفَأَنْتَ تُسْمِعُ الصُّمَّ وَلَوْ كَانُوا لَا يَتَّقُونَكَ» [يونس: ٤٢].

فصل: والسمع لا يرى فيرى ذهابه، فلم يكن للبيئة فيه مدخل مع التنازع، ولكن

(١) ضعيف أخرجه البيهقي.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

له أمارات تدل عليه يعلم بها وجوده من علمه، فإذا ادعى المجني عليه ذهاب سمعه فللجاني حالتان: تصديق، وتكذيب.

فإن صدقه على ذهاب سمعه لم يحتج إلى الاستظهار بالأمارات، وسأل عنه عدول الطب هل يجوز أن يعود أم لا؟ فإن نفوا عوده حكم له بالدية دون القصاص لتعذر استيفائه وإن جوزوا عوده إلى مدة قلروها وجب الانتظار بالدية إلى انقضاء تلك المدة، فإن عاد السمع فيها سقطت الدية، وإن لم يعد حتى انقضت استقر بها ذهاب السمع، وامتنحى بها دفع الدية، وإن كذب الجاني على ذهاب السمع اعتبر صدق المجني عليه، لتعذر البينة فيه بالأمارات الدالة عليه، وذلك بأن يتغفل ثم يصاح به بأزعج صوت وأهوله يتضمن إنذار أو تحذير، فإن أزعج به والتفت لأجله، أو أجاب عنه دل على بقاء سمعه، فصار الظاهر مع الجاني، فيكون القول فيه قول الجاني مع يمينه بالله أن سمعه لباقي ما ذهب من جنيته، ولو اقتصر في يمينه على أنه باقي السمع أجزأ، ولو اقتصر على أن سمعه ما ذهب بجنيته لم يجزه، لأن الحلف على ذهاب السمع وبقائه لا ذهاب بجناية غيره، وإنما حلف الجاني مع ظهور الأمانة في جنيته لجواز أن يكون إزعاج المجني عليه بالصوت بالاتفاق، وإن كان المجني عليه عند سماع الأصوات المزعجة في أوقات غفلاته غير مترجع بها دل ذلك على ذهاب سمعه، فصار الظاهر معه، فيكون القول قوله مع يمينه في ذهاب سمعه من جنيته، فإن لم يقل من جنيته لم يحكم له بالدية لجواز ذهابه بغير جنيته، ولزمه اليمين مع وجود الأمارات في جنيته لجواز أن يتصنع لها بدهابه وجَلَدَه، ولا يقتصر بهذه الأصوات المزعجة على مرة واحدة لجواز التصنع، ويكون ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، فإن الطمع يظهر منها فيزول معه التصنع.

فصل: وإذا ادعى المجني عليه صمم إحدى أذنيه سلت سميته بما يمنع وصول الصوت فيها، وأطلقت ذات الجناية، وأزعج في غفلاته بالأصوات الهائلة، فإن انزعج بها كان سمعه باقياً بظاهر الأمانة، فيكون القول في بقاءه قول الجاني مع يمينه، لأن لم ينزعج بها كان سمعها ذاهباً بظاهر الأمانة، فيكون القول في ذهابه قول المجني عليه مع يمينه^(١) ويكون على الجاني نصف الدية، لأنه قد أذهب بضمها نصف منفعة، فإن قيل: فقد تسمع الأخرى ما كان يدركه بها.

قيل: لا يمنع ذلك من الاستحقاق للدية وإن كان الإدراك باقياً، كما لو أذهب ضرع إحدى عينيه لزمه ديتها وإن كان يدرك بالباقية ما كان يدركه بهما.

فصل: ولو ادعى المجني عليه وقراً في إحدى أذنيه ذهب به بعض سمعها اعتبر ما ذهب من قدر سمعها تصم ذات الجنائية وسدها وإطلاق السليمة، وأن ينادى من بعد فإذا سمع الصوت بعد المنادي حتى ينتهي إلى أقصر غاية يسمع صوته فيها، ثم صمت السمعية وفتحت ذات الجنائية، ونودي من ذلك المكان بمثل ذلك الصوت، فإن سمعه كان سمعها باقياً بحاله، وإن لم يسمعه قرب المنادي منه حتى ينتهي إلى حيث يسمع صوته، ويعتبر ما بين المسافتين بعد أن يفعل ذلك دفعاً يزول معها التصنع ويتفق فيها النداء، فإن اختلف عمل على أقل الوجوب، فإن كان بين مسافتي السمعية وذات الوقر النصف كان عليه ربع الدية، لأنه قد أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث كان عليه سدس الدية.

فصل: فإن ادعى المجني عليه وقراً في أذنيه معاً ذهب به بعض سمعه منها، فإن كان يعلم مدى سماعه قبل وقت الجنائية، اعتبر مدى سماعه بعد الجنائية، واستحق من دية السمع بقدر ما بين المسافتين من ربع أو ثلث أو نصف وإن لم يعلم مدى سماعه في حال الصحة فلا سبيل إلى تحقيق المستحق من الدية ويعطى في الذهاب منه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

فلو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي، وهو النصف، أحلف على دعواه وحكم بقوله، لأنه لا يوصل إلى معرفته إلا من جهته فقيل قوله فيه مع يمينه، كما يقبل قول المرأة في حيضها.

ولو ادعى الجاني عود السمع بعد ذهابه وأنكر المجني عليه عوده كان القول قوله مع يمينه، وهو على حقه من الدية، فإن مات قبل اليمين فلا يمين له على الورثة إن لم يدع علمهم، وإن ادعاه أحلفهم بالله ما يعلمون سمع بعد ذهاب سمعه.

فصل: وإذا قطع أذنيه فلذهب بقطعهما سمعه لزمته ديتان:

إحدهما: في الأذنين.

والأخرى: في السمع، لأنها جناية على محلين فصارت كالجنائية على عضوين، وخالف قلع العين إذا ذهب ضوءها فلم تلزمه إلا دية واحدة، لأن محل الضوء في العين، ومحل السمع في غير الأذن، ولذلك كملت الدية في أذن الأصم والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: إذا جنى عليه فأذهب عقله ضمنه بالدية دون القود، وإنما سقط القود فيه لأمرين:

أحدهما: اختلاف الناس في محله، فمن طائفة تقول محله الدماغ.

كتاب الديات/ باب أستان الخطأ وتقويمها... الخ ٢٤٧
وأخرى تقول محلله القلب.

وأخرى تقول مشترك فيهما، وإن كان الأصح من أقاويلهم أن محلله القلب لقول الله تعالى: ﴿فَتَكُونُ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾ [الحج: ٤٦] ولأنه نوع من العلوم.

والثاني: تعذر استيفائه، لأنه يذهب يسير الجناية ولا يذهب بكثيرها، فأما الدية فواجبة فيه على كمالها لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «فِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ»^(١).

وروى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «فِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»^(٢).

وقضى عمر رضي الله عنه في المشجوج رأسه حين ذهب بها سمعه وعقله ولسانه وذكره بأربع ديات^(٣)، ولأن العقل أشرف من حواس الجسد كلها لامتياز به من الحيوان البهيم، وفرقه به بين الخير والشر، وتوصله به إلى اختلاف المنافع ووقع المضار، وتعلق التكليف به، فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس مع تأثير ذهابها فيها وفقد أكثر منافعها.

فصل: إذا ثبت وجوب الدية بنهاب العقل فإنما يستحق في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، وهو العلم بالمدركات الضرورية، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير وإصابة التدبير ومعرفة حقائق الأمور فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي، وفيه حكومة، [لما أحدث من الدهش بعد التيقظ، والاسترسال بعد التحفظ، والغفلة بعد الفطنة يعتبر بحكومته]^(٤) قدر ما حدث من ضرره، ولا يبلغ به كمال الدية، لأنه تابع للعقل الغريزي، ولا يتبعض العقل الغريزي في ذاته، لأنه محدود بما لا يتجزأ فلا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه، ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوماً وَيُجِنُّ يوماً، فإن تبعض زمانه بالجناية فكان يوماً ويوماً لزم الجاني عليه نصف الدية، وإن كان يعقل في يوم وَيُجِنُّ في يومين لزمه ثلثا ديته.

فصل: وأما الجناية التي يزول بها العقل فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون عن مباشرة.

والثاني: عن غير مباشرة.

(١) ليس في نسخة عمرو بن حزم كما في التلخيص ٢٩/٤ وهو من حديث معاذ كما في السنن الكبرى للبيهقي ٨٥/٨.

(٢) أخرجه أبو داود ٤٥٤٤ والبيهقي ٨٧/٨ وإسناده ضعيف وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) أخرجه البيهقي ٨٦/٨ وانتظر تلخيص الحبير ٣٥/٤.

(٤) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فأما ما كان عن مباشرة فكضربة سيف أو رمية بحجر أو قرعة بعمى، إما على رأسه أو ما قرب من قلبه، فإذا ذهب بها العقل كان عن جنائته، سواء أثر ذلك في جسده أو لم يؤثر، وكذلك لو لطمه بيده، أو ركله برجله حتى أزعجه بركلته أو لطمته التي يقول علماء الطب: إن مثلها يذهب العقل كان ذاهباً عن جنائته وأماخذاً بديته، وأما ما كان عن غير مباشرة فكالإشارة إليه بسيف أو تقرب سبوح أو إثناء أفعى فيذعر منه فيزول عقله به فيعتبر حاله فإن كان طفلاً أو مضعوفاً ملعوراً فذلك مزيل لعقل مثله فيؤخذ بديته [وإن كان قوى النفس ثابت الجأش فعقل مثله لا يزول بهذا التفزع فلا دية فيه، وهكذا إن زعق عليه بصوت مهول فزال عقله كان معتبراً بحاله في قوة جأشه أو ذعره، فلا تلزمه الدية في ذئ الجأش وتلزمه في الملعور، فأما إن أخبره مصيبة حزن لها فزال عقله أو أخبره بمسرة فرح بها فزال عقله لحدوث زواله عن فرح وحزن أحده الله تعالى فيه.

فصل: وإذا زال عقله بجنابة مباشرة فلم يخل حالها من أن يوجب غرمًا سوى دية العقل أو لا يوجب، فإن لم يوجب سوى دية العقل غرمًا كاللطمه واللكمة وما لا يؤثر من الخشب والمنقل في الجسد غير الألم فتستقر بها دية العقل، ويكون ما عداها من ألم الضرب هدرًا، وهل يعزر به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعزر لإيجابه دية العقل، وغرمها أغلظ من التعزير.

والوجه الثاني: يعزر، لأن غرم الدية في غير محل الألم، فوجب أن لا يخلو من تعزير إذا خلا من غرم.

وإن أوجبَت الجنابة غرمًا سوى دية العقل من مقدر أو غير مقدر ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم وهو مذهب أبي حنيفة: أنه إن كان ما وجب بالجنابة أقل من دية العقل كالמושحة والمأمومة، أو قطع إحدى الأذنين دخل ذلك في دية العقل ولم يجب عليه أكثر منها، وإن كان موجباً من الدية، لقطع الأذنين وجذع الأنف، دخلت فيه دية العقل وأخذ بدية الأذنين والأنف ليكون الأقل داخلًا في الأكثر، استدلالاً بأن زوال العقل مسقط للتكليف فأشبه الموت.

والقول الثاني: قاله في الجديد وهو الأصح: أن دية العقل لا تسقط بما عداها، ولا يسقط بها ما عداها، سواء كان ما وجب بالجنابة أقل من دية العقل كالأمومة، فيجب عليه ثلث الدية في الأمومة وجميع الدية في العقل، أو كان ما وجب بالجنابة أكثر من دية العقل كالأذنين والأنف، فيجب عليه ثلاث ديات واحدة في العقل، وثانية في الأذنين، وثالثة في الأنف، لرواية أبي المهلب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

قضى على رجل رمى رجلاً بخنجر في رأسه فأذهب عقله وسمعه ولسانه وذكره بأربع ديات، ولأن ما اختلف محله لا يتداخل فيما دون النفس كالأطراف، ولأن العقل عرض يختص بمحل مخصوص فلم يتداخل فيه أرش الجنائيات كالسمع والبصر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لرواية علي عن النبي ﷺ قال: «فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ» ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً وأجل الجوارح قدراً، فكانا بإيجاب الدية أحق، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادة والكليلة، والصحيحة والعليلة، والعشاء والعشواء، والحولاء، إذا كان الباطن سليماً، كما لا تختلف ديات الأطراف مع اختلاف أوصافهما، وفي إحدى العينين نصف الدية، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن «وَفِي الْعَيْنَيْنِ خُمْسُونَ مِنَ الْإِيلِ» قال الشافعي: «أراد العين الواحدة».

وروى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ» ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحد العضوين كاليدين والرجلين، ولا فضل ليمنى على يسرى، ولا لصحيحة على مريضة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ بَصَرِهِمَا الدِّيَّةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا جنى على عينيه فأذهب بصرهما مع بقاء الحدة وجبت عليه الدية، لرواية معاذ أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الْبَصَرِ الدِّيَّةُ» ولأن منفعة العين بناظرها كما قال الشاعر:

وَمَا أَنْتَبَاحُ أَحْيَى الدُّنْيَا بِمُقْلَتِهِ إِذَا أَشْتَوَتْ عَنْدَهُ الْأَنْوَارُ وَالظُّلُمُ

وإذا سلبها منفعتهما كملت عليه ديتها كالشلل في اليدين والرجلين، فإن عاد بعد ذهاب البصر فقلع العين فعليه حكومة، كما لو أشل يده ففرد ديتها ثم عاد بعد الشلل فقطعها لزمه حكومتها، ولو قطعها ابتداء لم تلزمه إلا ديتها، وقد قدما الفرق بين قطع الأذنين فيذهب بما السمع فتلزمه ديتان، وبين قلع العينين فيذهب بهما البصر فيلزمه دية واحدة بأن محل السمع في غير الأذنين فلم تسقط إحداهما بالأخرى، ومحل البصر في العين، ويلحق بالأذنين ذهاب الشم بجذع الأنف فتلزمه ديتان، ويلحق بالعين ذهاب الكلام بقطع اللسان فتلزمه دية واحدة.

فصل: فإذا ثبت أن في ذهاب البصر الدية نظر: فإن محق ذهاب البصر كان المحق من شواهد ذهابه الذي يقطع التنازع فيه، كما لو استأصل عينه فقفاها، وهو ما

٢٥٠ كتاب الدييات/ باب أسنان الخطأ وتقويمها... الخ
يؤس من عوده فنقضني فيه بالقود في العمد والدية في الخطأ وإن كانت العين ظاهرة لم
تمحقها الجنائية، فقد يجوز أن يذهب بصرها مع بقائها على صورتها فيوقف علماء
الطب عليها فلا يخلو حالهم فيها من أحد أمرين:

إما أن يكون عندهم منها علم أو لا يكون فإن لم يكن عندهم منها علم لإشكالها
وتجوزهم أن يكون بصرها ذاهباً وباقياً عملنا على قول المجني عليه دون الجاني، لأن
ذهاب بصرها لا يعلم إلا من جهته، فجعل القول فيها قوله مع يمينه بعد الاستظهار
عليه إذا كان بالفاء عاقلاً بأن يستقبل في أوقات غفلاته بما يزعم البصير رؤيته، ويشار
إلى عينه بما يتوقاه البصير بإغماضها ويؤمر بالمشي في طريق الخطائر والآبار ومعه من
يحوله منها وهو لا يشعر، فإذا دلت أحواله بأن لا يطبق طرفه بالإشارة إليه ولا يتوقى
بثراً إن كانت بين يديه صار ذلك من شواهد صدقه، فيحلف مع ذلك لجواز تصنعه فيه،
ونقضني له بعد يمينه بالقود في العمد والدية في الخطأ، وإن كان يطبق طرفه عند
الإشارة ويتوقى بثراً إن كانت ويعدل عن حائط إن لقيه صارت شواهد هذا الظاهر منافية
لدعواه، فانتقل الظاهر إلى جنية الجاني، فكان القول قوله مع يمينه بالله إن بصره لباقي
لم يذهب، لجواز أن يكون تحرز المجني عليه بالاتفاق، فاستظهر له باليمين، فإن كان
المجني عليه صغيراً أو مجنوناً لم يرجع إلى قولهما ولم يقبل دعواهما، لأنه لا حكم
لهما، ووقف أمرهما إلى وقت البلوغ والإنفاقة بعد حبس الجاني ليرجع إلى قولهما إذا
بلغ الصبي وأفاق المجنون أو يموتان فيقوم مقامهما فيما يدعيانه من ذهاب البصر
وإحلافهما عليه إن كان معهما ظاهر يدل عليه والله أعلم.

فصل: وإن كان عند علماء الطب من حال العين فلا يخلو علمهم بها من أحد
أربعة أقسام:

أحدها: أن يشهد عدولهم ببقاء بصرها في الحال وفي ثاني الحال.

والثاني: أن يشهدوا ببقائه في الحال وجواز ذهابه في ثاني حال.

والثالث: أن يشهدوا بذهابه في الحال وفي ثاني حال.

والرابع: أن يشهدوا بذهابه في الحال وجواز عوده في ثاني حال.

فأما القسم الأول: إذا شهدوا ببقاء البصر في الحال وما بعدها حكم بشهادة عدلين
منهم، فبرئ الجاني من القود والدية، ونظر في الجنائية فإن كان لها [أثر] يوجب
حكومة غرمها ولم يعزر، وإن لم يكن لها أثر عزر أدباً ولم يغرم.

وأما القسم الثاني: إذا شهدوا ببقاء بصره في حال وجواز ذهابه في ثاني حال لم

يخل حال تجويزهم لذهابه من أن يقدروه بمدة أو لا يقدروه فإن قدروه بمدة فقالوا: يجوز أن يذهب سنة ولا يجوز أن يذهب بعدها، فإن ذهب فيها وإلا فقد سلم منها عمل على شهادتهم، ووقف المجني عليه سنة فإن ذهب بصره فيها كان الجاني مأخوذاً بالقوط في العمد والدية في الخطأ، وإن ذهب بصره بعدها فلا شيء على الجاني، ويؤخذ بالحكومة إذا كان لجنايته أثر، ولا يعزر ولا حكومة إن لم يكن لها أثر ويعزر، فعلى هذا لو جنى على عينه آخر فقأها قبل ذهاب بصره كان الثاني هو المأخوذ فيها بالقوط والدية دون الأول، سواء فقأها قبل السنة أو بعدها، لأنه جنى والبصر باق.

وأما القسم الثالث: إذا شهدوا بذهاب بصره في الحال وما بعدها فيحكم له بالقوط في العبد إذا شهد من عدولهم رجلاً، وبالدية في الخطأ إذا شهد منهم رجلاً وامرأتان، فلو عاد بصر المجني عليه بعد أن قضى له بالدية أو القود فالمذهب أن لا درك عليه بعودها فيما قضى له من قودها أو ديتها، لأن عودها بها من عطايا الله تعالى وهباته، وللشافعي في سن المنفور إذا قلعت واقتص منها أو أخذ ديتها ثم عادت فثبت قولان:

أحدهما: يلزمه رد ديتها، فعلى هذا اختلف أصحابنا في تخريجه في العين إذا عاد بصرها هل يلزمه رد ديتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ردها إذا عاد بصرها كما يلزمه ردها في السن.

والوجه الثاني: لا يلزمه رد الدية بعود البصر، ويلزمه ردها بعود السن.

والفرق بينهما أن عود السن معهود في جنسه وعود البصر غير معهود في جنسه فاختلفا في الرد لاختلافهما في معهود العود، وعلى هذا لو اقتص من بصر الجاني فعاد بصره بعد القصاص لم يؤخذ بذهابه ثانية على الصحيح من المذهب، وهل يؤخذ به على القول المخرج في السن أم لا؟ على الوجهين المذكورين لا يؤخذ به في أحدهما ويؤخذ به في الوجه الآخر ويقتص منه ثانية، فإن عاد بعدها اقتص منه أبداً حتى يذهب فلا يعود.

والقسم الرابع: إذا شهدوا بذهاب بصره في الحال وجواز عوده في ثاني حال فلا يخلو حالهم فيه من أن يقدروا زمان عوده أو لا يقدروا، فإن لم يقدروا وقالوا: يجوز أن يعود على الأبد إلى وقت الموت من غير تحديد ولا إياس لم توجب هذه الشهادة توفيقاً عن القصاص أو الدية، وأخذ الجاني بهما في الحال، لأن استحقاقه مانع من تعليقه بشرط يفضي بثبوته إلى سقوطه.

وإن قدروا المدة وقالوا: يجوز أن يعود إلى سنة لأن كان من ظلمة غطت الباطن ولا يجوز أن يعود بعدها، لأنه من ذهاب الباطن حبس الجاني، ووقف البصر إلى

منه^(١)، فإن عاد فيها برىء الجاني من القود والدية، وكان مأخوذاً بحكومة المجناية إن أثرت، ولم يعزر، وإن لم تؤثر عَزَّر ولم يغرَم، وإن لم يعد في السنة حتى انقضت أخذ الجاني بالقود في العمد والدية في الخطأ، فعلى هذا لو جنى عليه قبل انقضاء السنة أخر فقفاً عنه فدية البصر والقود فيه على الأول دون الثاني، لأنه ذهب بجناية الأول ولم يعد عند جناية الثاني، فلو اختلف الأول والثاني فقال الأول: عاد البصر قبل جنائتك فأنت المأخوذ بالقود فيه أو الدية دوني.

وقال الثاني: بل كان البصر عند جنائتي على ذهابه فأنت المأخوذ فيه بالقود أو الدية دوني، فالقول قول الثاني مع يمينه دون الأول، لأننا على يقين من ذهابه وفي شك من عوده.

فإن ادعى علم المجني عليه لم يخل حاله إن أجاب من أحد أمرين: إما أن يصدق الأول أو الثاني، فإن صدق الثاني أن بصره لم يعد حلف للأول وإن طلب يمينه، وقضى عليه بالقود أو الدية.

وإن صدق الأول أن بصره عاد قبل جناية الثاني برىء الأول من القود والدية بتصديقه، ولم يقبل قوله على الثاني، وصارت عنه هدراً، لأنه قد استأنف بتصديق الأول دعوى على الثاني، وشهادة للأول فلم تقبل دعواه على الثاني، ولم يستمع شهادته للأول لما فيها من اجتلاب النفع، ولو لم يجن عليه ثان ولكن مات قبل انقضاء السنة كان الجاني مأخوذاً بالقود والدية، لأنه أذهب بصره لم يعد، وفي سن من لم يثغر إذا قلعت فقد عودها إلى مدة مات قبلها قولان:

أحدهما: لا يجب فيه الدية، لأن الظاهر عودها في المدة لو عاش إليها، فعلى هذا القول اختلف أصحابنا في تخريجه في العين على وجهين:

أحدهما: يجيء تخريب قول ثان في العين أنه لا يلزمه القود ولا الدية وتلزمه حكومة كموته في مدة السن.

والوجه الثاني: لا يجيء تخريب هذا القول في العين وإن خرج في السن، لما قدمنا من الفرق بين السن والعين، فلو اختلف الجاني ووليّه بعد موته.

فقال الجاني: عاد بصره قبل الموت.

وقال الولي: لم يعد.

(١) ما بين الممكوفين سقط في ب.

فالقول قول الولي مع يعينه أن بصره لم يعد، ويكون الجاني مأخوذاً بالقود أو الدية، فإن نكل الولي حلف الجاني ويرى منهما، ولو لم يذهب بصر المجني عليه في حال الجنابة وذهب بعدها نظر، فإن كان لم يزل لعل العين أو شديد الألم إلى أن ذهب بصره فالظاهر ذهابه من الجنابة فيكون الجاني مأخوذاً بالقود فيه أو الدية كالمجروح إذا لم يزل صيباً حتى مات.

وإن برأت عينه وزال ألها ثم ذهب بصرها كان ذاهباً من غير الجنابة في الظاهر، فلا يلزمه قود ولا دية، وللمجني عليه الإحلاف بالله لقد ذهب البصر من غير جنابة إن ادعى ذهابه منها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ نَقَصَتْ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى اخْتَبَرَتْهُ بِأَنْ أَعْصَبَ عَيْنَهُ الْعَلِيلَةَ وَأَطْلَقَ الصَّحِيحَةَ وَأَنْصَبَ لَهُ شَخْصاً عَلَى رِئْوَةٍ أَوْ مُسْتَوًى فَإِذَا أَتَبَتْهُ بَعْدَهُ حَتَّى يَنْتَهِيَ بِصَرِّهَا ثُمَّ أُذِنَ بَيْنَهُمَا وَأُعْطِيَ عَلَى قَدَرٍ مَا نَقَصَتْ عَنْ الصَّحِيحَةِ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يجني على إحدى عينيه فيذهب ببعض بصرها، فيمكن أن يختبر قدر الذاهب منها بما وصفه الشافعي من تعصيب عين العليلية وإطلاق الصحيحة، ونصب شخص له من بعد على ربوة مرتفعة أو في أرض مستوية، فإذا رأى الشخص بُوعِدَ منه حتى ينتهي إلى أبعد مدى رؤيته الذي لا يراه بعدها، واختبر صدقه في مدى الرؤية بالصحيحة بأن يعاد الشخص من جهات شتى، ولو ضم إلى الشخص بعد مدى رؤيته شخص آخر يختبر به صدقه وهو لا يعلم به كان أحوط، لأن قصده بُعد مدى البصر بالعين الصحيحة، فإذا أوثق بما قاله من هذا الاختبار الذي لم يختلف مدى البصر فيه باختلاف الجهات واختلاف الأشخاص مسح قدر المسافة، فإذا كانت ألف ذراع علم أنه قدر مدى بصره مع الصحيحة، وإن اختلف عمل على الأقل احتياطاً ثم أطلقت العليلية بالصحيحة، [فإن رأى الشخص من مداه علم أنه لم يذهب من بصر العليلية شيء، وإن لم يره قرب منه حتى ينتهي إلى حد يراه، وغرض في هذا تقليل مدى بصره بالعليلة كما أن غرضه تبعيداً^(١) مدى بصره بالصحيحة ليكون نقصان ما بين البصرين أكثر فيكون أكثر فيما تستحقه من الدية، فيستظهر عليه بإعادة الشخص من جهات، ويحتسب بأكثر مما قاله من مدى بصره بالعليلة كما احتسب بأقل ما قاله من مدى بصره بالصحيحة حتى يكون أقل لما يستحقه ليشك فيما زاد عليه بالتصنع له،

(١) ما بين المعكوفين مسقط في ب.

وينظر قدر مسافة العلية، فإن كان خمسمائة ذراع من ألف كان الذهاب من بصرها النصف، فيؤخذ برع الدية، لأنه نصف دية إحدى العينين، وإن كان مائة ذراع من ألف كان الذهاب من بصرها تسعة أعشار، فيؤخذ بتسعة أعشار نصف الدية، وعلى هذه العبرة فيما زاد ونقص، فإن سأل الجاني إحلافه على ما ذكره من المسافة أحلف له، ولا قصاص في هذا، لأن الاستيفاء لقدر ما ذهب من البصر من غير زيادة ولا نقصان غير ممكن فسقط القصاص فيه.

فصل: ولو جنى على عينيه فأذهب بعض بصرهما فيعتذر في الحال اعتبار ما ذهب منهما بالجنابة، لأن النقصان في العينين معاً، فإن كان قد عرف مدى بصره قبل الجنابة اعتبر مدى بصره بعدها، ولزمه من الدية بقدر ما بين المسافتين، وإن لم يعلم ذلك قبل الجنابة لم يعلم بعدها قدر الذهاب منها، فيلزمه حكومة بمقدورها الحاكم باجتهاده.

فصل: ولو كان في عينه قبل الجنابة عليها بياض لم يخل حاله من ثلاثة أنسام:

أحدها: أن لا يؤثر في البصر، ويرى مع البياض ما كان يراه قبله، ففي بصره إذا ذهب بالجنابة الدية تامة، ولا يكون للبياض تأثير في الدية، كما لم يكن له تأثير في البصر، وسواء كان يشق عليه النظر أو لا يشق، لأنه يدرك مع المشقة ما كان يدركه بغير مشقة.

والقسم الثاني: أن يكون البياض قد منعه من النظر حتى صار لا يبصر من قرب ولا بُد، فيكون بالجنابة عليه كالبصر الذهاب لا تجب فيه إلا حكومة، وإن كان بصره باقياً تحت البياض، لأنه لا يبصر به كما لا يبصر بالذهاب من أصله، وليس ما يرجى من زوال البياض بالعلاج فيعود البصر بمانع من أن يجري عليه في الحال حكم الذهاب البصر، وإنما يفترقان في قدر الحكومة فتكون حكومة ذات البياض أكثر لبقاء البصر تحته.

والقسم الثالث: أن يكون البياض قد أذهب بعض بصره وبقي بعضه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد غشى جميع الناظر، وهو رقيق فصار مبصراً أقل من بصره قبل البياض، فيعتذر في هذا معرفة منه بالبياض إلا أن يكون قد عرف مدى بصره قبل البياض فيعرف ما بقي منه بعده أو يكون ذلك في إحدى عينيه وقد اعتبر ذلك بالعين الصحيحة فيلزمه من الدية بقسطه، وإن لم يعرف ففيه حكومة.

والضرب الثاني: أن يكون البياض قد غشي بعض الناظر فلا يبصر بما غشاه

كتاب الديات/ باب أستان الخطأ وتقويمها... الخ ٢٥٥
ويبصر بما عده فيلزم الجاني عليها إذا ذهب بصرها ما كان باقياً منها من نصف أو ثلث
أو ربع إذا عرف ذلك، وخير من أهل العلم بالبصر.

فصل: وإذا ضرب عينه فأشخصها لم يخل حالها بعد الشخص من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يكون بصرها باقياً بحاله فيلزمه في إشخاصها حكومة يتقدر بقيح
الإشخاص، ولا قصاص فيه لتعذره، ولا شيء عليه في البصر لبقائه.
والقسم الثاني: أن يذهب بصرها، فيلزمه جميع ديته، ويجوز أن يقتصر منه في
ذهاب البصر دون الإشخاص، لأن القود فيه غير ممكن.

والقسم الثالث: أن يذهب بعض بصرها فيلزمه أكثر الأمرين من دية الذاهب من
بصرها أو حكومة إشخاصها، ولا يجمع عليه بينهما، لاجتماع محلها، ويكون أقلهما
داخلاً في الأكثر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ جَنَيْتَ عَلَيْهِ وَهُوَ ذَاهِبُ الْبَصَرِ
فَعَلَى الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ يُبْصِرُ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا حكم الأعضاء الظاهرة إذا
اختلف الجاني والمجنني عليه في سلامتها وعطبها، والعين من جملة الأعضاء الظاهرة،
فلذا فقا رجلٌ عين رجل واختلَفَ الفاقىء والمفقوء.
فقال الفاقىء: فقأتها وبصرها ذاهب.

وقال المفقوء: بل كان سليماً، فلا يخلو حال الفاقىء من أن يعترف له بتقديم
السلامة أو لا يعترف، فإن لم يعترف له بها وقال: خُلِقَتْ ذَاهِبُ الْبَصَرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ
يَمِينِهِ، لأن المفقوء يمكنه إقامة البينة على سلامة بصره، وإن اعترف له بالسلامة
المتقدمة وادعى ذهاب بصره قبل جنائته ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الفاقىء مع يمينه، لأن الأصل عدم القود وبراءة الدمة
حتى يقيم المفقوء البينة على سلامته عند الجناية.

والقول الثاني: أن القول قول المفقوء مع يمينه، لأن الأصل بقاؤه على سلامته
حتى يقيم الفاقىء البينة على ذهاب بصره، وأصل هذين القولين اختلاف قوليه في
الملفوف إذا قطع، وقال الجاني: قطعت وكان ميتاً.
وقال أولياؤه كان حياً.

أو هدم على جماعة بيتاً وقال: هدمته عليهم وكانوا موتى، وقال أولياؤهم: كانوا
أحياء ففيها قولان:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل عدم القود وبراءة الذمة.

والثاني: أن القول قول الأولياء مع إيمانهم، لأن الأصل بقاء الحياة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَسَعُهَا أَنْ تَشْهَدَ إِذَا رَأَتْهُ يَتَّبِعُ الشَّخْصَ بَصَرُهُ وَيَطْرُقُ عَنْهُ وَيَتَوَقَّاهُ وَكَذَلِكَ الْمَعْرِفَةُ بِإِنْسَاطِ الْيَدِ وَالذِّكْرُ وَانْقِبَاضِهِمَا، وَكَذَلِكَ الْمَعْتَوَةُ وَالصَّبِيُّ وَمَتَى عَلِمَ أَنَّهُ صَحِيحٌ فَهُوَ عَلَى الصَّحَّةِ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرُهَا».

قال الماوردي: وأصل الشهادة أنها لا تصح إلا بأقصى جهات العلم بها، فإذا شهدوا بسلامة البصر وإن كان مما لا يشاهد فقد يقرن بالشهادة من أمارات العلم به ما لا يعترضه شك، وهو أن يراه يتبع الشخص ويسلك المعاطف ويتوقى الآبار، ويقرأ الكتب، ويتطرق عينه عن الأذى، فيعلم بهذه الأمارات والدلائل علماً لا يدخله شك أنه يبصر، فجاز أن يشهد له بسلامة بصره، وهكذا في سلامة اليدين والرجلين إذا رآه يمشي على قدميه، ويقبض أصابع رجله، ويعمل يديه قبضاً وبسطاً، ورفعاً ووضعاً، علم بذلك سلامتها من شلل، فجاز أن يشهد له بالصحة، وهكذا الذكر وهو من الأعضاء يجوز إذا رآه يقبض ويتبسط أن يشهد له بالسلامة من الشلل، وذلك بأن يشاهده في إحدى ثلاثة أحوال:

إما حال الصغر قبل تغليب عورته.

أو يشاهده في الكبر بالاتفاق من غير تعمد لمشاهدته.

أو يكون طبيياً قد دعت الضرورة إلى مشاهدته، فأما إن تعمد في الكبر للنظر بغير ضرورة فقد فسق، ولا يقبل للفاسق شهادة، وكذلك الشهادة للصبي والمعتوه بسلامة أعضائه، لأنه يستبدل عليها بحركات طبعه.

قال الشافعي: «ومتى علم أنه صحيح فهو على الصحة» وشهد له شاهدان بها نظرت شهادتهما، فإن شهدا له بالصحة عند الجنائية حكم بها، ولم يستحلف المجني عليه معها، لأن البينة تنفي عن اليمين فيما تضمنته، وإن شهدا بالسلامة قبل الجنائية ففي سماعها والحكم بها قولان من اختلاف قوله فيمن علم بتقديم سلامتها هل يحكم فيها عند الجنائية بقوله أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحكم بقوله، فعلى هذا لا تسمع الشهادة له بتقديم سلامته.

والقول الثاني: يحكم له بقوله، فعلى هذا تسمع الشهادة له بتقديم سلامته، ثم يستحلف معها على أنه لم يزل على السلامة إلى حين جنائته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْجُفُونِ إِذَا اسْتَوْصَلَتِ الدُّيَّةُ وَفِي كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبُّعٌ الدِّيَةِ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ خَلْقَتِهِ وَمَا يَأْلَمُ بِقَطْعِهِ.

قال الماوردي: أما جُفُونُ العينين فهي أربعة تحيط بالعينين من أعلى وأسفل، وتحفظهما من الأذى، وتجلب إليهما النوم، ويكمل بهن جمال الوجه والعين، وفيها إذا استوصلت الدية تامة.

وقال مالك: فيها حكومة، لأن مقادير الديات موقوف على النص وليس فيها نص، ولأنها تبع للعينين فلم تجب فيها الدية الواجبة في العينين، لأن حكم التبع أخف من حكم المتبوع.

ودليلاً ما رواه بعض أصحابنا أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم «وَفِي الْجُفُونِ إِذَا امْتَنُوصَلَتِ الدِّيَةُ» وليس بمشهور عند أصحاب الحديث، ولأنها من تمام الخلقة فيها منفعة وجمال تألم بقطعها ويخاف على النفس من سراية الجناية عليها، فوجب أن تكمل الدية فيها كسائر الأعضاء ولا يمتنع، وإن كانت تبعاً أن تساوى متبوعاً في الدية إذا اختصت بزيادة جمال ومنفعة كالأنف في الشم، والأذنين في السمع، فإذا ثبت أن فيها الدية فسواء استوصلت من صغير أو كبير أو بصير، لأن للضرير بها منفعة وجمالاً وإن كانت منفعة البصر بها أعم.

فأما القرد فإن أمكن فيها ولم يتعد ضرره إلى العينين وجب وإن لم يمكن سقط، فإن قلع جفنًا واحداً ففيه ربع الدية، لأن كل ذي عدد من الأعضاء إذا كملت فيه الدية تقسّطت على عددها كاليدين في تقسيط ديتها على الأصابع، وتقسط دية الإصبع على الأنامل، وسواء كان الجفن أعلى أو أسفل، وفي الجفنتين نصف الدية، وفي ثلاثة جفون ثلاثة أرباع الدية، فلو جنى على عينيه فقطع جفونهما وأذهب بصرهما لزمته ديتان.

إحداهما: في الجفون.

والأخرى: في العينين، كما لو قطع أذنيه وأذهب سمعه.

فصل: فأما أهداب العينين وأشغارهما من الشعر النابت في أجفانهما ففيهما من المنفعة ذبها عن البصر، ومن الجمال حسن المنظر، وفيها إذا انتفت فلم تعد حكومة.

وقال أبو حنيفة: فيها الدية.

وليس بصحيح، لأن الدية تجب في قطع ما يخاف من سريته ويؤلم في إبانته، وهذا معدوم في الأهداب وموجود في الجفون، فلذلك وجب في الأجفان دية، وفي الأهداب حكومة، فإن نشف أهدابه فعاد نباتها دون ما كانت ففيها من الحكومة أقل مما فيها لو لم تعد، فإن عاد نباتها إلى ما كانت عليه ففيها وجهان:

أحدهما: لا شيء فيها لعدم التأثير ويعزر لأجل الأذى.

والثاني: فيها حكومة دون حكومتها لو عاد نباتها خفيفاً، فإن استأصل أجفانه مع أهذابها فعليه دية الجفون تدخل فيها حكومة الأهذاب، وحكى أبو حامد الإسفراييني رحمه الله وجهاً آخر أنه يجمع عليه بين دية الجفون وحكومة الأهذاب، وهذا لا وجه له، لأن الجفون محل الأهذاب فلم ينفرد بالحكومة فيها كالأصابع مع الكف.

فصل: فأما شعر الحاجبين فيختصان بالجمال دون المنفعة، فإن نشفه حتى ذهب ولم يعد ففيه حكومة.

وقال أبو حنيفة: فيه دية، لأنه يوجبها في أربعة شعور: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهذاب العينين، إلا أن يكون عبداً فيجب فيه ما نقص من قيمته، وقد تقدم الكلام.

فلو عاد شعر الحاجبين بعد نشفه فعلى ما ذكرنا من الوجهن، فلو كشط جلدة الحاجبين ولم يستخلف، كان عليه حكومة بحسب الشين هي أكثر من حكومة الشعر، فإن أوضح محلها كان عليه دية موضحتين، وهل يدخل فيهما حكومة الشين أم لا؟ على وجهين ذكرنا نظيرهما من قبل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَبَ مَارِنُهُ جَذْعاً الدِّيَّةُ».

قال الماوردي: وفي الأنف الدية، لما روى ابن طائوس عن أبيه أنه كان عنده كتاب من رسول الله ﷺ «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَبَ مَارِنُهُ جَذْعاً الدِّيَّةُ» فأورد الشافعي رحمه الله ذلك بلفظ رسول الله ﷺ إذا أمكن، فإن لم يمكن فبالفاظ الصحابة، فإن لم يجد فبالفاظ التابعين، وكثيراً ما يوردها بلفظ عطاء بن أبي رباح.

وروى عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال: في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أَوْعَبَ جَذْعاً مائةٌ مِنَ الْإِبِلِ» لأن الأنف عضو فيه منفعة وجمال تألم بقطعه، وربما سرت الجنابة عليه إلى نفسه فوجب أن يكمل فيه الدية كاللسان والذكر، ومارن الأنف هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الأنف.

والقصبة هي العظم المنتهي إلى الجبهة، وكمال الدية فيه يجب باستيعاب المارن مع المنخرين، وسواء في ذلك الأنف الأتني والأفطس والأحجر، والأخس، وأنف الأشم والأخشم فإن قطع أربعة الأنف وتجزأ فيه من الدية بحسابه وقسطه، وإن لم يتجزأ ففيه حكومة، ولو قطع أحد المنخرين وبقي المنخر الآخر مع المارن ففيما يلزمه من الدية وجهان حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: عليه نصف الدية، وحكاه عن أبي إسحاق المروزي، لأنه قد أذهب نصف متفخته.

والوجه الثاني: عليه ثلث الدية تقيطاً على المنخرين والمارن الذي يشتمل الأنف عليها، فكان في كل واحد منهما ثلث الدية، ويلزمه على هذا في قطع المارن مع بقاء المنخرين ثلث الدية، ولو شق المارن ولم يقطعه ففيه حكومة، اندمل أو لم يندمل، غير أنها في المندمل أقل وفي غير المندمل، أكثر، فإن خرم أحد منخره فإن لم يذهب منه بالخرم شيء ويجزأ ففيه من الدية بقسطه، وإن لم يتجزأ ففيه حكومة بحسب الشين لا تبلغ بها ثلث الدية في أحد الوجهين، ونصفها في الوجه الثاني، بحسب اختلاف الوجهين في قطع أحد المنخرين، لأن قطعه أكثر من خرمه، فإن استوعب قطع الأنف من أصل المارن فأوضح عظم القصة فعليه مع دية الأنف دية موضحة، ولو هشمه لزمه دية هاشمة، ولو نقله لزمه دية منقلة، ولو أجاف ما تحته لزمه دية مأمومة، لو صوله إلى جوف الرأس، وحكى أبو حامد المروزي في «جامعه» قولاً ثانياً: أنه يلزمه فيه دية مأمومة ويلزمه حكومة هي أكثر من دية منقلة، فإن استوعب عظم القصة كلها لزمه مع دية الأنف حكومة القصة لا يبلغ بها دية الأنف، لأنها تبع له، وخرج هذا التعليل أبو علي بن أبي هريرة قولاً ثانياً في قصة الأنف إذا قطعت مع الأنف قولاً ثانياً أنه لا يجب فيها إلا دية بناء على اختلاف قولي الشافعي في قطع الحلمة مع اللدين، وقطع الحشفة مع بعض الذكر، وليس هذا التحريم بصحيح، لأمرين:

أحدهما: أن محل الحلمة في الثدي ومحل الحشفة على الذكر، وليس محل الأنف على القصة وإن اتصل بها فاختلفاً.

والثاني: أنه لما وجب في إيضاح المارن دية موضحة كان التزام الغرم في قطع أصلها أحق.

فصل: ولو جنى على أنفه فاستحشف وييس ففيه قولان كالأذنين إذا استحشفتا:

أحدهما: عليه الدية تامة كاللدين إذا شلتا.

والقول الثاني: عليه حكومة، لبقاء نفعه مع ذهاب جماله بخلاف شلل اليد الذي قد فات به الجمال والمنفعة، وعلى هذا لو جدد أنفاً مستحشفاً، كان فيما يلزمه قولان:

أحدهما: حكومة إذا قيل في استحشافه دية.

والثاني: دية إذا قيل في استحشافه حكومة، ولو جنى على أنفه فاعوج لزمته

حكومة، فإن جبر حتى عاد مستقيماً كانت حكومته أقل، وإن بقي على عوجه كانت حكومته أكثر بحسب شئنه.

فصل: ولو جدد أنفه فأعاده بحرارة دمه حتى التحم نُظِرَ فإن لم يكن عند الجناية قد بان وانفصل ففيه حكومة كالجراحة المندملة، وإن بان وانفصل ففيه الدية كاملة، لأنه لا يقر على تركه، ويؤخذ في حق الله تعالى بقطعه، لأنه صار بالانفصال ميتاً نجساً، ولو ألصقه المقتص منه حتى التحم أخذ بقطعه وإزالته، فإن كان إلصاقه قبل انفصاله كان مأخوذاً بقطعه في حق المجني عليه، وإن كان بعد انفصاله كان مأخوذاً بقطعه في حق الله تعالى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ الشَّمِّ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وقد حكى بعض الرواة عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الشَّمِّ الدِّيَةُ»، ولأن الشم من الحواس النافعة فأشبهه حاسة السمع والبصر، وهو من الأمور المغيبة التي لا ترى ولا تعلم إلا من صاحبها، فإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه وأنكره الجاني وادعى بقاءه كان القول فيه قول المجني عليه، لأن ذهابه لا يعرف إلا من جهته لكن يستظهر عليه بغاية ما يمكن في اختيار صدقه بأن يثار عليه في أوقات غفلاته الروائح الطيبة والمنتنة مرة بعد أخرى فإن كان لا يحتاج إلى الروائح الطيبة ولا يظهر منه كراهة للروائح المنتنة دل ذلك على صدقه، فكان القول فيه قوله مع يمينه، لإمكان تصنعه، وإن وجد منه الارتياح للروائح الطيبة والكراهة للروائح المنتنة، صار الظاهر بها في جنة الجاني فأحلف على بقاء شمه، ولا شيء عليه فلو أحلف المجني عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند راحة منتنة فادعى الجاني أنه غطاه لبقاء شمه.

وقال المجني عليه: بل غطيته لحاجة أو عادة كان القول فيه قول المجني عليه دون الجاني، ويحكم له بالدية لاحتمال ما قاله.

فصل: ولو ذهب شمه وقضى له بالدية ثم عاد شمه لزمه رد الدية، وعلم أن ذهاب شمه كان لحائل دونه، ولا حكومة له في المدة التي لم يشم فيها، لبقاء شمه إلا أن يكون بعد عوده أضعف منه قبل ذهابه، لأنه كان يشم من قريب وبعيد فصار يشم من القريب، ولا يشم من البعيد، أو كان يشم الروائح القوية والضعيفة فصار يشم الروائح القوية دون الضعيفة، فإذن علم قدر الذاهب منه ولا أحسبه يعلم كان فيه من الدية بقسط الذاهب، فإن لم يحلم ففيه حكومة.

ولو كان في أصل خلقته يشم شماً ضعيفاً وذلك بأن يشم من القريب أو القوي من

الروائح دون الضعيف فجنى عليه فأذهب شمه صار لا يشم قوياً ولا ضعيفاً من قريب ولا بعيد ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: فيه الدية كاملة، لأن الحواس تختلف بالقوة والضعف كالأعضاء التي لا تختلف الدية باختلاف قوتها وضعفها.

والوجه الثاني: أن الموجود كان فيه بعض الشم فلم يلزم في إذهابه إلا بعض الدية، بخلاف ضعف الأعضاء الذي يوجد جنس المنافع فيها.

فعلى هذا إن علم قدر ما كان ذاهباً من شمه ففيه من الدية بقسطه، وإن لم يعلم ففيه حكومة يجتهد الحاكم فيها وأيه.

فصل: ولو جدد أنفه فذهب منه شمه لزمه ديتان، إحداهما في جدد الأنف، والأخرى في ذهاب الشم، لاختلافهما في المحل كالأذنين والسمع، وخالف ذهاب البصر مع العينين، وذهاب الكلام مع اللسان، لاجتماعهما في المحل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الشَّقَتَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا اسْتَوْعَبَتَا وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي الشَّقَتَيْنِ الدِّيَةُ» وهو قول أبي بكر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة وجمال، يألم بقطعهما ويخاف من سرايتهما فأشبهها اليدين والرجلين، وسواء في ذلك الغليظتان والدقيقتان، والطويلتان والقصيرتان، من ناطق أو أخرس، ذي أسنان وغير أسنان، وفي إحدى الشفتين نصف الدية، ولا فضل للعليا على السفلى، وحكى عن زيد بن ثابت أن في السفلى ثلثي الدية، وفي العليا ثلثها، لأن السفلى أنفع من العليا، لحركتها ودورانها، وحفظ الطعام والشراب بها، وما فيها من حروف الكلام الشفوية، وهذا يفسد من وجهين:

أحدهما: أن لكل واحدة منهما منفعة ليست للأخرى فصارتا متساويتين.

والثاني: لأن تفاضل المنافع في الأعضاء المتجانسة لا يوجب تفاضلها في الديات كالأصابع والأسنان، فإن قطع النصف من إحدى الشفتين كان عليه ربع الدية، وإن قطع أكثر أو أقل كان عليه من الدية بحسب ما قطع.

فصل: ولو جنى عليهما فاستحشفتا ويبستا حتى لم يتحركا ولم يألما فعليه الدية كاملة قولاً واحداً، بخلاف الأنف إذا استحشفه أن عليه حكومة في أحد القولين، لأن منفعة الأنف باقية ومنفعة الشفة ذاهبة، وإن تقلصتا بالجناية حتى صار كاشر الأسنان

نُظِرَ فَإِنْ انْبَسَطَتْ فَذَلِكَ تَقْصُ فِي الْمَنْعَةِ تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَنْبَسِطْ بِالْمَدِّ فَهُوَ ذَهَابُ جَمِيعِ الْمَنْعَةِ فَتُكْمَلُ فِيهِمَا الدِّبَةُ، وَلَوْ تَقَلَّصَ بَعْضُهَا وَلَمْ يَنْبَسِطْ بِالْمَدِّ فَقِيهِ مِنْ الدِّبَةِ بِحِسَابِ مَا تَقَلَّصَ، وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا فَاسْتَرَحْتَ حَتَّى لَا يَنْفَصِلَا عَنْ الْإِنْسَانِ إِذَا كَثُرَ أَوْ ضَحِكَ فَقِيهِمَا الدِّبَةُ كَامِلَةٌ، نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَفِيهِ عِنْدِي نَظَرٌ، لِبَقَاءِ مَنَفْعَتِهِمَا بِحِفْظِ الْأَسْنَانِ وَمَا يَدْخُلُ الْفَمُ مِنْ طَعَامٍ وَشَرَابٍ، فَاقْتَضَى لِأَجْلِ ذَلِكَ أَنْ تَجِبَ فِيهِ حُكُومَةٌ بِخِلَافِ تَقْلَصُصِهَا الْمُتْلِبُ لِجَمِيعِ مَنَافِعِهَا، وَلَوْ شَقَّ الشِّفَةُ فَلَمْ يَنْدَمِلْ حَتَّى صَارَ كَالْأَعْلَمِ إِنْ كَانَ الشَّقُّ فِي الْعُلْيَا وَكَالْأَقْلَعِ إِنْ كَانَ الشَّقُّ فِي السُّفْلَى، فَقِيهِ حُكُومَةٌ بِحَسَبِ الشَّيْنِ لَا يَبْلُغُ بِهَا إِحْدَى الثَّغْفَيْنِ، وَإِنْ انْدَمَلَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ إِنْ تَقَلَّ عَنْ حُكُومَةٍ مَا لَمْ يَنْدَمِلْ، وَتَقَلَّ إِنْ انْدَمَلَتْ مُلْتَمَتَةٌ وَتَكَثَّرَ إِنْ انْدَمَلَتْ غَيْرَ مُلْتَمَتَةٍ وَلَوْ قَطَعَ شَقَّةٌ مَشْقُوقَةٌ لَزِمَهُ جَمِيعُ دِيْنِهَا إِنْ لَمْ يَذْبُ الشَّقُّ شَيْئًا مِنْ مَنَافِعِهَا، وَيَقْطَعُهَا إِنْ أَذْهَبَ مَعْلُومَ الْقَدَرِ مِنْ مَنَافِعِهَا، وَحُكُومَةٌ تَقَلَّ عَنْ دِيْنِهَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ قَدْرَ الذَّاهِبِ مِنْ مَنَافِعِهَا.

فصل: وحد الثغفتين ما وصفه الشافعي في كتاب «الأم» أنه ما زایل جلد الذقن والخدين من الأعلى والأسفل مستديراً بالفم كله مما ارتفع عن الأسنان واللثة.

قال الشافعي: «وفي جنابة العمدة عليهما القود».

وقال أبو حامد الإسفراييني: لا قود فيهما، لأنه قطع لحم من لحم فصار كقطع بضعة من لحمه.

وهذا خطأ، وما قاله الشافعي من وجوب القود أصبح، لأنه محدود وإن كان لحماً متصلاً بلحم فشابه المحدود بالمتفصل وخالف البضعة من اللحم التي ليس لها حد ولا مفصل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «زَفِي اللِّسَانِ الدُّبَّةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «زَفِي اللِّسَانِ الدُّبَّةُ» ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا مخالف لهم، ولأنه عضو من تمام الخلقة فيه جمال ومنفعة يألم بقطعه، وربما مرى إلى نفسه فوجب أن تكمل فيه الدية كسائر الأعضاء، فأما جمال اللسان فقد روى ابن عباس أنه قال يا رسول الله فِيمَ الْجَمَالُ؟ قال: «فِي اللِّسَانِ»^(١) وروى عنه ﷺ أنه قال: «الْمَرْءُ مَخْجُورٌ تَحْتَ لِسَانِهِ»^(٢).

(١) أخرجه الحاكم ٣/ ٣٢٠ من روايه أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن العباس بإسناده حسن مرسل.

(٢) وورد المرء بأصغرية أي بلسانه وقلبه ذكره السيوطي في مختصر النهاية.

وأما منفعة اللسان فالمعتمد منها ثلاثة أشياء:

أحدها: الكلام الذي يعبر به عما في نفسه ويتوصل به إلى إرادته ولأهل التأويل في قوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾ [الرحمن: ٢، ٣] تأويلان:

أحدهما: الخط.

والثاني: الكلام.

والثاني: من منافع اللسان حاسة ذوقه الذي يدرك به ملاذ طعامه وشرابه، ويعرف به فرق ما بين الحلو والحامض، والمرّ والعذب.

والثالث: الاعتماد عليه في أكل الطعام ومضغه وإدارته في لهواته حتى يستكمل طعمه في الأضراس ويدفع بقاياه من الأشداق.

وهذه الثلاثة من أجلّ المنافع التي لا يتوصل بشير اللسان إليها، فكان من أجلّ الأعضاء نفعا، فإذا ثبت أن في اللسان الدية ففيه الدية كاملة إذا كان ناطقا سليما، ولا فرق بين لسان الصغير والكبير، والمتكلم بالعربية والأعجمية، والفصيح والألكن، والثقيل والمجمل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ خَرَسَ فِيهِ الدِّبَةُ.

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا جنى على لسانه فأذهب كلامه حتى خرس ولم يتكلم بحرف فعليه الدية كاملة، لأنه قد سلبه أعظم منافع ذهابه، لأن محل من اللسان محل ذهاب البصر من العين، ولو جنى عليه فأذهب حاسة ذوقه وسلمه لذة طعامه حتى لم يفرق بين طعم الحلو والحامض فليس للشافعي فيه نص، والذي يقتضيه مذهبه أن يكون فيه الدية كاملة، لأن الذوق أحد الحواس المختصة بعضو خاص فأشبه حاسة السمع والشم، والذوق أنفع من الشم وأكد، فكان بكمال الدية أحق.

فإن جمع في الجنابة على لسانه بين ذهاب كلامه وذهاب ذوقه كان عليه ديتان، في كل واحد منهما دية، وقد يصح بقاء الذوق مع قطع اللسان، لأن حاسة الذوق تدرك بعصب اللسان، فإذا بقي من عصبه في أصله بقية كان الذوق بها باقيا فلذلك لم يتحتم قطعه إلا بذهاب كلامه، فإن اقترن بقطعه استتصال العصب حتى ذهب ذوقه وجبت عليه حينئذ ديتان، وإذا وجب بما ذكرت أن يلزم في ذهاب اللسان الدية وأنه يجوز أن يبقى مع قطع اللسان وتذهب مع بقاء اللسان إذا ذهب حس العصب تعلق بكمال الدية بذهاب جميع الذوق، فلا يفرق بين مذاق الطعوم المختلفة، فعلى هذا لو نقص ذوقه بالجنابة فنقصانه ضربان:

أحدهما: أن يكون نقصان ضعيف، وهو أن يدرك الفرق ما بين الحلو والحامض ولا يدرك حقيقة الحلو وحقيقة الحامض، فلذا ناقص المذاق ولا ينحصر قدر نقصانه فيتسقط عليه الدية، فوجب أن تلزمه حكمة تختلف باختلاف النقصان في القود والضعف.

والضرب الثاني: أن يلعب بها بعض ذوقه مع بقاء بعضه فيصير مدركاً طعم الحامض دون الحلو وطعم المر دون العذب، فيلزمه من الدية بقسط ما أذهب من مذاقه، وعدد المذاق خمسة، ربما فرعها أهل الطب إلى ثمانية على أصولهم لا تعتبرها في الأحكام، للدخول بعضها في بعض كالحرافة مع المرارة، والخمسة المعتمدة الحلو، والحامض، والمر، والعذب والمالح فتكون دية الذوق مقسطة على هذه الخمسة، فإن أذهب واحد منها وجب عليه خمس الدية، وفي الاثنين خمسهما، ولا يفضل بعضها على بعض كما تقسط دية الكلام على أعداد حروفه.

قصل: فإن ادعى المجني عليه ذهاب ذوقه وأنكره الجاني فهو من الباطن الذي لا يعرف إلا من جهته كالشم والسمع، فيكون القول فيه قول المجني عليه مع يمينه بعد الاستظهار عليه في غفلته بأن يمزج بحلو طعامه مرّاً ويعذبه ملحاً وهو لا يعلم فإن استمر على تناولها ولم توجد منه أمارات كراحتها دلّ على صدقه، وأحلف على ذهاب ذوقه، وإن كرهاها وظهرت منه أمارات كراحتها صار الظاهر عليه لا معه، فيصير القول قول الجاني مع يمينه على بقاء ذوقه كما قلنا في ذهاب الشم والسمع والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ كَلَامِهِ اغْتَبِرَ عَلَيْهِ بِحُرُوفِ الْمُعْجَمِ ثُمَّ كَانَ مَا ذَهَبَ مِنْ عَدَدِ الْحُرُوفِ يَحْسَابُهُ».

قال الماوردي: وهو كما قال: إذا ذهب بالجناية على اللسان بعض كلامه اعتبر قدر الذاهب منه بعدد حروف المعجم التي عليها بناء جميع الكلام، وهي تسعة وعشرون حرفاً إن كان عربي اللسان، وإن كان أعجمي اللسان اعتبر عدد حروف كلامه، فإن حروف اللغات مختلفة الأعداد والأنواع، فالضاد مختصة بالعربية، وبعضها مختص بالأعجمية، وبعضها مشترك بين اللغات كلها، وبعض اللغات يكون حروف الكلام، فيها أحد وعشرون حرفاً وبعضها ستة وعشرون حرفاً، وبعضها أحد وثلاثين حرفاً، فيعتبر قدر ما ذهب من الكلام بقدر حروف اللغة التي يتكلم بها المجني عليه، فإذا كان عربي اللسان يقسط على تسعة وعشرين حرفاً، ومنهم من عدّها ثمانية وعشرون حرفاً وأسقط حرف لا لدخوله في الألف واللام، وسواء في ذلك حروف الحلق والشفة، هذا ظاهر مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه، وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن أبي هريرة يكون ما ذهب من الكلام معتبراً بعدد حروف

اللسان، ويسقط منها حروف الحلق والشفة وهي عشرة أحرف، ستة منها حلقية وهي همزة الألف، والحاء، والخاء، والعين، والعين، والهاء.

وأربعة منها شفوية وهي الباء، والفاء، والميم، والواو.

ويبقى من حروف الكلام ما يختص باللسان وهو تسعة عشر حرفاً تنقسم عليها ما ذهب من الكلام، فإن ذهب منه حرف كان عليه جزءاً من تسعة وعشرين جزءاً من الدية وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن هذه وإن كان مخارجها في الحلق فالشفة واللسان معبر عنها وناطق بها، ولذلك لم يتلفظ الآخرس بها.

والثاني: أنه يقتضي غير قولهما أن لا يلزم بالجناية على لسانه ضمان ما ذهب من حروف الحلق والشفة، ويكون ضمانه مختصاً بما ذهب من حروف اللسان وهي تسعة عشر، ويكون ضمان الحروف الحلقية والشفوية ساقطاً عنه، لأنه لم يجزء على محله قاله^(١) لم يقله غيرهما، وإن لم يقلوا فسد تعليلهما.

والثالث: يلزمهما في الحروف الشفوية أن يضمهما إذا جنى على شفته، فإن قالاه ركباً الباب، وإن لم يقلوا فسد التعليل وصح ما رأيناه من اعتبار جميعها باللسان المقتضيه عنها والمترجم لها، فإن أذهب بحرف واحد منها كان عليه جزءاً من تسعة وعشرين جزءاً من الدية، وإن أذهب بعشرة أحرف كان عليه عشرة أجزاء من تسعة وعشرين، وعلى قياس هذا فيما زاد ونقص، وسواء في ذلك ما خف على اللسان وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه لا يفضل بعضها على بعض، وتكون الدية مقسطة على أعداد جميعها.

فصل: فإذا أردت أن تعتبر كل حرف منها في بقاءه وذهابه، لم تعتبر مفردات الحروف، لأن للحرف الواحد يجمع في الهجاء حروفاً، لكن تعتبر بكلمة يكون الحرف من جملتها إما في أولها أو في وسطها أو في آخرها، ولو اعتبرته في الأول والوسط والآخر كان أحوط، فإذا أردت اعتباره في أول الكلمة وكان المعبر هو الألف أمرته أن يقول: أحمد وأسهل وأبصر وأبعد، ليكون بعد الألف حروف متغايرة يزول بها الاشتباه، فإن لم يسلم له الألف في هذه الأسماء والأفعال كانت ذائبة، وإن سلمت كانت باقية.

وإذا أردت اعتبار الباء أمرته أن يقول: بركةً وباباً وبعداً، ثم على هذه العبرة من جميع الحروف، فإن ثقل عليه الحرف ثم يأتي به سليماً عد في السليم دون الذاهب، وإن قله بلشفة صارت في لسانه عد في الذاهب دون السليم، لأن الألف يدل الحروف

باعتبارها فصار حرف اللثغة ذاهباً، وكذلك لو صار به أرت، لأن ما خفي بالрте معدوداً في الذاهب دون السليم، لأن الأرت يأتي من الكلمة بعضها ويسقط بعضها ولو صار أرد يردد الكلمة مراراً أو فافاءً يكرر الفاء مراراً، أو تمتاماً يكرر التاء مراراً، عد ذلك منه في السليم دون الذاهب، لأن الحرف منه سليم، وإن تكرر ففيه حكومة، لأن فيه مع بقاءه تقصاً، ولو كان الباقي من حروف كلامه بعد الذاهب منه لا يفهم معناه لم يضمه الجاني، للعلم بأن بعض الحروف لا يقوم مقام جميعها فلم يلزم إلا ضمان الذاهب منها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإن قَطَعَ رِيعُ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بِأَقْلٍ مِنْ رِيعِ الْكَلَامِ فَرِيعُ الدِّيةِ وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ فَنِصْفُ الدِّيةِ».

قال الماوردي: إذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه كان عليه أكثر الأمرين مما قطع من اللسان أو ذهب من الكلام، فإن قطع نصف لسانه [فذهب نصف كلامه فقد استويا وعليه نصف الدية، وإن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه كان عليه نصف الدية اعتباراً بما ذهب من الكلام دون اللسان، لأنه أكثر، وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه كان عليه نصف الدية^(١) اعتباراً بما قطع من اللسان، لأنه أكثر، وعلى هذه العبرة فيما زاد أو نقص، واختلف أصحابنا في العلة التي لأجلها اعتبر وجوب أكثر الأمرين على وجهين:

أحدهما: وهو تحليل أبي كَنْزٍ وظاهر تحليل الشافعي في الأم: أن منفعة العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيها الأكثر من ذهب المنفعة أو ذهب العضو.

ألا ترى أنه لو قطع الخنصر من أصابع اليد فشل جميعها لزمه دية جميعها، لنهاب جميع منافعها، ولو لم يشل باقيها لزمه دية الإصبع وهو خمس دية اليد، لأنه أخذ خمس اليد وإذا كان الذاهب بها أقل من خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

والوجه الثاني: وهو تحليل أبي إسحاق المروزي أن قطع ربع اللسان إذا ذهب نصف الكلام دليلٌ على شلل ربع اللسان في الباقي منه، فيلزمه نصف دية، ريعها بالقطع، وريعها بالشلل، وفائدة هذا الاختلاف في التحليل مؤثر في فرعين:

أحدهما: أنه يقطع ربع لسانه فيذهب نصف كلامه فيلزمه نصف الدية، ثم يأتي آخر فيقطع باقي لسانه فعلى التحليل الأول تلزم ثلاثة أرباع الدية، لأنه قطع ثلاثة أرباع

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

اللسان، وعلى التعليل الثاني يلزمه نصف الدية في نصف اللسان، وحكومة في ربعه، لأن نصفه سليم وربعه أشل.

والفرع الثاني: أن يقطع نصف لسانه فيذهب ربع كلامه، فيلزمه نصف الدية [ثم يأتي آخر فيقطع باقي لسانه، فعلى التعليل الأول في اعتبار الأغلط تلزمه ثلاثة أرباع الدية لأنه أذهب ثلاثة أرباع كلامه، وعلى التعليل الثاني في اعتبار الأجزاء تلزمه نصف الدية]^(١) لأنه قطع نصف لسانه.

فصل: فإن أخذ دية ما ذهب من كلامه ثم نطق به عد ذلك رد دية ما أخذه، ولو عاد بعضه رد دية ما عاد واستحق دية ما لم يعد، ولو أخذ دية ما ذهب من كلامه ثم ذهب بعد ذلك حروف آخر من كلامه فإن كان قبل اندمال لسانه وسكون ألمه ضمنها، وإن كان بعد الاندمال وسكون الألف لم يضمن إلا ما تقدم.

فصل: وإذا خلق للسانه طرفان فقطع أحدهما فلا يخلو حاله بعد قطعه من أن ينطق بجميع كلامه أو لا ينطق، فإن نطق بجميعه لم يخل حال الطرف المقطوع من أن يكون مساوياً للطرف الثاني في تخريجه من أصل اللسان أو يكون خارجاً عنه، فإن سواه لزمه فيه من الدية بقسط المقطوع من قدر اللسان.

ولو قطع الطرفين معاً لزمه من الدية بقسطهما من جميع اللسان، وإن كان الطرف المقطوع خارجاً عن الاستقامة في اللسان فهو طرف زائد يلزمه في قطعه حكومة لا تبلغ قسطه من الدية لو كان من أصل اللسان، ولو قطع الطرفين معاً لزمه في الزائد حكومة، وفي طرف الأصل قسطه من الدية، ولو قطع جميع اللسان من أصله لزمه دية اللسان وحكومة في الطرف الزائد، وإن ذهب مع قطع هذا الطرف الزائد شيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين من دية الذاهب من كلامه أو المقطوع من لسانه.

فصل: ولو قطع باطن لسانه لزمه قسطه من الدية، فإن أذهب بشيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين، ولا قود فيه، لتعلوه، ولا قود في ذهاب الكلام أيضاً إذا أذهب مع بقاء اللسان، فعلى هذا لو قطع نصف لسانه فذهب به نصف كلامه قطع نصف لسان الجاني؛ لأن في جميع اللسان وفي بعضه قود، فإن ذهب بالقود نصف كلامه كان وفاة جانيته، وإن ذهب بربع كلامه لزمه مع القود دية ربع الكلام، ولو ذهب بقطعه ثلاثة أرباع كلامه، فقد وفى المستحق بجانيته، وكان الزائد فيما ذهب من كلامه هدراً، لحدوثه عن قود مستحق، فأما قطع اللهاة ففيه القود إن أمكن، وفيه حكومة لا تنقدر بقسط من دية اللهاة عن الأعضاء التي قدرت فيها الديات.

(١) ما بين المعكوفين مقط في ب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي لِسَانِ الصَّبِيِّ إِذَا حَرَكَةً يَبْكَاءُ أَوْ يَسْتَبْشِرُ يَغْمُرُ اللَّسَانَ الدِّيَّةُ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن لسان الصبي الطفل يعجز عن الكلام لضعف الصغر كما تعجز أعضاؤه عن استيفاء الحركة، فيلزم في لسانه إذا كان معروف السلامة جميع الدية مثل ما يلزم في لسان الناطق الكبير، كما يلزم في رجله جميع الدية إذا عرفت سلامتهما وإن كان ينهض للمشي بهما، وإذا كان كذلك فأول ما يظهر من الطفل حرف الحلق في البكاء، ثم حروف الشفة في بابا وماما، ثم حروف اللسان إذا تكلم، وبعض ذلك يتلو بعضاً، فإذا عرف منه أحد هذه الثلاثة في زمانه دل على سلامة لسانه فكمملت فيه الدية وإن لم يستكمل الكلام، لأنه يكمل في غالب العرف إذا بلغ زمان الكمال، وإن لم يظهر منه في أوقات هذه الحروف ما يدل على سلامة لسانه كان ظاهره دليلاً على خرسه، فيلزمه فيه حكومة، ولو قطعه ساعة ولادته قبل أوقات حركات لسانه صار لسانه وإن كان من الأعضاء الظاهرة من الكبير جارية مجرى الأعضاء الباطنة فيكون على قولين:

أحدهما: يحمل على الصحة، لتعذر البينة فيه اعتباراً بالأغلب من أحوال السلامة، وتكمل فيه الدية.

والقول الثاني: أنه يحمل على عدم الصحة، لأن لا يقضي بالإلزام مع إمكان الإسقاط اعتباراً ببراءة الدمة، وتجب فيه حكومة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: وإنما لم يجب في لسان الأخرس الدية، لأنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من منافع اللسان وإن بقي بالخرس بعض منفعه وهو الذوق وتصرفه في مضغ الطعام فلم تبلغ دية لسان كامل المنافع.

فإن قيل: فمثله لسان الصبي فهلا كان فيه أيضاً حكومة؟

قيل: لأن لسان الصبي سليم الكلام، وإن لم يظهر في زمانه، وهذا معدوم الكلام، لأنه مفقود في زمانه فافترقا، فلو كان اللسان مسلوب الذوق لا يحس به طعموم المأكولات والمشروبات وهو ناطق سليم الكلام لم تكمل فيه الدية، وكان فيه حكومة كالأخرس، وإن لم يذكره الشافعي بناء على ما قدمناه في الجنابة عليه إذا أذهبت بذوقه أن فيه الدية، وحكومة المسلوب الذوق أقل من حكومة المسلوب الكلام، لأن نقص الكلام أظهر، والحاجة إليه أدعى، ولو ابتدأ بالجنابة على لسان ناطق فأخرسه، وضمن بالخرس دية، ثم عاد هو فقطع لسانه لزمه حكومة، لأنه قطع بعد الجنابة الأولى لسان

أخرس، كما لو أشل يده بجناية ثم قطعها بعد الشلل لزمته دية في الشلل وحكومة في القطع بعده.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ لَمْ أَكُنْ أَبْكُمْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ نَاطِقٌ فَهُوَ نَاطِقٌ حَتَّى يُعْلَمَ خِلَافُ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا من جملة ما مضى إذا اختلفا بعد قطع اللسان في سلامته وخرسه فادعى الجاني أنه كان أخرس وادعى المجني عليه أنه كان ناطقاً فاللسان من الأعضاء الظاهرة في الكبير، لأنه يقدر على إقامة البينة بنطقه وسلامته، فيكون القول فيه قول الجاني مع يمينه إن لم يعترف له بتقديم السلامة، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل، فإن اعترف له بتقديم السلامة وادعى زوالها قبل جنابته فهو على قولين كمن قطع ملفوفاً في ثوب وادعى أنه كان ميتاً فيه قولان، كذلك هامنا.

فإن قيل: فكيف يصح من المقطوع اللسان أن يقول لم أكن أبكم وهو لا يقدر بعد قطعه على القول.

قيل: معناه أنه أشار بالعين فعبّر عن الإشارة بالقول كما قال الشاعر:

وَقَالَتْ لَهُ الْعَيْنَانِ سَمِعَاً وَطَاعَةً
وَعِذْرُنَا كَالدُّرِّ لَمَّا يَنْقَبُ
فعبّر عن إشارة العينين بالقول.

فصل: وإذا قطع لسانه فأخذ بالقود أو الدية ثم ثبت لسان المجني عليه فهو مبني على سن المثفور إذا ثبت بعد أخذ ديتها، وفيها قولان:

أحدهما: أنها عطية من الله لا يسترجع بها ما أخذه من ديتها، فعلى هذا أولى في اللسان أن يكون عطيته مستجدة لا يسترجع بعد نياته بما أخذه من ديته.

والقول الثاني: أن هذه السن الثابتة خلف من السن الذاهية دل على بقاء أصلها، فيسترجع منه بعد نياته ما أخذه من ديتها، فعلى هذا هل يكون حكم اللسان إذا ثبت كذلك أم لا؟ على وجهين ذكرناهما في عود ضوء العين بعد ذهابه، ولكن لو جنى على لسانه فخرس وغرم ديته ثم عاد فنطق رد ما أخذه من الدية قولاً واحداً، بخلاف اللسان إذا ثبت.

والفرق بينهما أن ذهاب اللسان مستحق وأن النابت غيره وذهاب الكلام مظنون، فدل النطق على بقاءه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ إِذَا كَانَ قَدْ أَتَمَّ» .

قال الماوردي: في كل سن من أسنان المثغور خمس من الإبل، لرواية عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمن: «وفي السن خمس من الإبل» وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي الأسنان خمس خمس» فإذا ثبت هذا النص في وجوب خمس من الإبل في كل سن، فإنما هي من أسنان المثغور التي لا تعود في الأغلب بعد القلع، وسواء كانت صغاراً أو كباراً، طوالاً أو قصاراً، كما تساوى ديات الأطراف مع الصغر والكبر، والطول والقصر، وسواء كانت بيضاء ملاحاً أو سوداء قباحاً كان ذلك من أصل الخلقة أو طارئاً عليها، باقية المنافع، لأن القلع قد أبطل منافعها وكانت كاملة وازداد محلها بالقلع قبلاً فصار منهياً لمنفعها وجمالها، فلذلك كمل ديتها، فإن قلعها من أصلها مع سنخها الداخل في لحم اللثة الممسك لها بمرباط العصب ففيها ديتها خمس من الإبل، ولا يلزمه في قلعها مع سنخها المغيب حكومة زائدة، لأن السِّنَّ تابع لما ظهر كتعب الكف للأصابع، وإن قلع ما ظهر من السن وخرج عن لحم اللثة وبقي السنخ المغيب جرى مجرى قطع الأصابع من الكف، فإن عاد أو غيره فقلع السِّنَّ المغيب ففيه حكومة، كما لو عاد بعد قطع الأصابع فقطع الكف لزمه حكومة، ولو كسر بعض سنه لزمه من الدية بقسطه وهو مقدر من الظاهر البارز عن لحم اللثة دون السنخ المغيب فيها، لأن الدية تكمل بقلع ما ظهر فكان الكسر معتبراً بالظاهر دون الباطن، فلو تقلص عمود اللثة حتى ظهر من السنخ المغيب في اللثة ما لم يكن ظاهراً كان المكسور من السن معتبراً بما كان بارزاً منها قلووس العمور عنها، ولا يعتبر بما ظهر بعده قلووصه وإذا كان كذلك واعتبر المكسور منها فإن كان النصف لزمه نصف ديتها، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب من ديتها، وسواء كان المكسور من طولها أو عرضها، فلو قلع آخر بقيتها مع سنخها بعد أن كسر الأول نصف ظاهرها لزم الثاني نصف ديتها، لأنه قلع نصفها الباقي، وهل تلزمه حكومة بقلع سنخها المعيب أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يلزمه حكومة في السنخ، لأنه تبع للمضمون بالمقدر كما لا حكومة فيه إذا قلع مع جميع السن.

والوجه الثاني: وهو المنصوص من مذهب الشافعي أن عليه فيه حكومة، لأن السِّنَّ تابع لجميع السن فصار أكثر من التابع لنصفه فلزمته لهذه الزيادة حكومة.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أن الأول إن كان قد كسر نصفه عوضاً لزم الثاني في سنخه حكومة، لزيادته على سنخ ما قلعه، وإن كان الأول قد

كسره طولاً لم يلزم الثاني حكومة في السنخ، لأنه سنخ للبقية التي قلعتها.

فصل: وإذا قلع سنأ قد حصل فيها شق أو ثقب أو أكلة، فإن لم يذهب من أجزائها بذلك شيء فعليه جميع ديته، كاليد المريضة إذا قطعها وإن ذهب بالثقب والتآكل بعض أجزائها أسقط من دية السن قدر الذاهب منها، ولزمه باقي ديته، وإن كانت أستانه قد تصدعت وتحركت حتى ربطها بالذهب أو لم يربطها فقلعها الجاني نظر فإن كانت منافعها باقية مع حركتها في المضغ وحفظ الطعام والريق ففيها الدية تامة، وإن ذهبت منافعها كلها ففيها حكومة، وإن نقصت منافعها فذهب بعضها وبقي بعضها ففيها قولان نص عليهما في كتاب «الأم»:

أحدهما: فيها الدية تامة، لأن منافع الأستان مختلفة بالزيادة والنقصان.

والقول الثاني: فيها حكومة، لقصورها عما اختص بها من منافعها.

وجهل قدر الناقص فوجب فيها حكومة.

فإن اختلفا فادعى الجاني ذهاب منافعها وادعى المجني عليه بقاءها فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لأن بقاء منافعها لا يعلم إلا من جهته، وله ديته تامة، ولو كانت السن كاملة المنافع فجنى عليها حتى تصدعت وتحركت وهي باقية في موضعها نظر. فإن ذهب بالجناية جميع منافعها حتى صار لا يقدر على المضغ بها ففيها ديته تامة. وإن ذهب منها نصف منافعها ففيها قولان:

أحدهما: عليه ديته تامة، لأنه قد يكون المسلوب من منافعها مساوياً لمنافع غيرها.

والقول الثاني: فيها حكومة، لأن منفعة كل شيء معتبرة بها، ولو قيل: بوجه ثالث: أنه إن أذهب أكثر منافعها كملت ديته، وإن ذهب أقلها ففيها حكومة اعتباراً بالأغلب كان له وجه، فإن اختلفا فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لأن ذهاب منافعها لا يعلم إلا من جهته.

فصل: ولو اختلف نبات أستانه فكان بعضها طولاً وبعضها قصاراً فدياتها متساوية مع اختلافهما في الطول والقصر، فإن كسر بعض الطويلة حتى عادل ما جاوزها من القصار لزمه من ديته بقدر ما كسر منها، وإن زادت منافعها بكسر الزيادة عن نظائرها، وكذلك لو كسر بعض القصيرة حتى كان ما كسر منها معتبر بها لا بما جاوزها من الطول، فلو كان المكسور نصفها وهو من الطويلة ربهما لزمه نصف ديته، ولو جنى على سن فخرجت عن حد صاحبها حتى برزت عما جاورها فإن ذهبت منافعها مع البروز تمت ديته، وإن بقيت منافعها ففيها حكومة لفتح بروزها.

فصل: وإذا كانت إحدى رباعيته أقصر من الأخرى في أصل خلقتها خالفت قصر الثانية عن الرباعية، لأن السن معتبرة بأختها لكونها شبه لها في الاسم والمحل، ولا تعتبر بغيرها، فإذا نقصت إحدى الرباعيتين عن الأخرى علم أنها رباعية ناقصة، فإذا قلعت وعرف قدر نقصانها وجب فيها من دية السن بقدر ما بقي منها وسقط منها قدر ما نقص، ولو ذهب حدة الأسنان حتى كلت بمرور الزمان كان فيها الدية تامة، لأن كلالها مع بقائها على الصحة يجري مجرى ضعيف الأعضاء، ولو حالت حتى ذهب منها بمرور الزمان بعض أضرارها سقط من ديتها بقسط ما ذهب منها ووجب في قلعتها ما بقي من ديتها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِرْ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَنْتَبِثْ ثُمَّ عَقَلَهَا وَإِنْ نَبَتْ فَلَا عَقْلَ لَهَا».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا قلع سن صبي لم يثغر فلا قود في الحال ولا دية، لأن المعهود من أسنان اللبن أنها تعود بعد السقوط فلم تصر مساوية لسن المثغور التي لا تعود وقد يجوز أن لا تعود سن اللبن إذا قلعت، وإن كان نادراً، كما يجوز أن تعود سن المثغور إذا قلعت وإن كان عودها نادراً.

ووجب أن يعتبر في كل واحد منهما حكم الأغلب دون النادر، وهو أن سن اللبن تعود سن المثغور لا تعود، فلذلك وجب الانتظار بسن اللبن حال عودها وإن جاز أن لا تعود، ولم ينتظر بسن المثغور حال عودها وإن جاز أن تعود، فإذا كان كذلك لم تخل سن الصبي إذا قلعت من أن يعود نباتها أو لا يعود فإن لم يعد نباتها بعد نبات أخواتها وقال أهل العلم: قد تجاوزت مدة نباتها وجب فيها القصاص، وكمال الدية، وكانت في حكم سن المثغور، لأنها سن لم تعد بعد القلع، وإن عاد نباتها فعلى ضربين:

أحدهما: أن يعود مساوية لأخواتها في المقدار والمكان فلا دية فيها ولا قود، فأما الحكومة فإن كان قد جرح محل المقلوعة حتى أدماء لزمته حكومة جرحه، وإن لم يجرحه ففي حكومة المقلوعة وجهان:

أحدهما: لا حكومة فيها، لأنها تسقط لو لم تعلق.

والوجه الثاني: فيها حكومة، لأنه قد أفقده منفعتها.

ولو قيل بوجه ثالث: إنه إن قلعتها في زمان سقوطها فلا حكومة فيها، وإن قلعتها قبل زمانها ففيها حكومة كان ملجأً، لأنها قبل زمان السقوط نافعة وفي زمانه مسلوقة المنفعة.

والضرب الثاني: أن يعود نباتها مخالفاً لنبات أخواتها وهو أن يقاس الثانية بالثنية، والرابعة بالرابعة، والنايب بالنايب، ولا يقاس ثنية برابعة، ولا ناب، ويقاس سفلى بسفلى، ولا يقاس عليا بسفلى، وإذا كان كذلك لم يخل حال اختلافهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يختلف في المقدار، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تعود أطول من أختها فلا شيء عليه في زيادة طولها وإن شان أو ضر، لأن الزيادة لا تكون من جنانية، لأن الجنانية نقص لا زيادة، وكذلك نبت معها من زائدة.

والثاني: أن تعود أقصر من أختها فعليه من ديتها بقدر ما نقص من نباتها، لحدوثه في الأغلب عن جنانيته.

والقسم الثاني: أن يختلف في المحل فثنت هذه العائدة خارجة عن صف أخواتها أو داخلية، أو رابطة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تذهب منافعها بخروجها عن محلها لخلوه وانكشافه ففيها الدية تامة.

والثاني: أن تكون منافعها باقية، لأنها قد سدت محلها وقامت مقام أختها، فلا دية فيها، لكمال منافعها، وفيها حكومة لقبح بروزها عن محلها.

والقسم الثالث: أن يختلفا في المنفعة، فتكون أقل من منفعة أختها مع نباتها في محلها ففيها قولان:

أحدهما: فيها الدية تامة.

والثاني: فيها حكومة، ولو قيل: تكمل ديتها إن ذهب أكثر منافعها، وحكومة إن ذهب أقلها كان [ملهماً].

والقسم الرابع: أن يختلف في اللون فتغير لونها مع بياض غيرها، فإن تغير بصفرة كان^(١) فيها حكومة، وإن تغير بخضرة كانت حكومتها أكثر من حكومة الصفرة، وإن تغير بسواد فصارت سوداً فالصحيح من ملهب الشافعي أن فيها حكومة هي أزيد من حكومة الصفرة والخضرة، لأن شين السواد أقيح، ونخرج قول آخر أن فيها ديتها تامة، ومندكر ذلك في السن إذا اسودت بجنانيته.

(١) سقط في ب.

فصل: فإن مات الصبي قبل أن يبلغ زمان نباتها فيها قولان:

أحدهما: فيها الدية تامة، لأنه قلع سنّاً لم تعد.

والقول الثاني: فيها حكومة، لأن الظاهر عودها لو بلغ زمان نباتها.

ولو مات بعد أن طلع بعضها، وبقي بعضها فهو على القولين يجب فيها على أحدهما قسط ما تأخر طلوعه من الدية، وحكومة في القول الثاني هي أقل من حكومة ما لم يعد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالضُّرْسُ سِنٌّ وَإِنْ مُثِمِّي ضَرْسًا كَمَا أَنَّ الثَّنِيَّةَ سِنٌّ وَإِنْ مُثِمَّتْ ثَنِيَّةً وَكَذَا أَنَّ اسْمَ الْإِنْهَامِ غَيْرُ اسْمِ الْخِنْصَرِ وَكِلَاهُمَا أَصْبَغٌ وَعَقْلٌ كُلُّ أَصْبَغٍ مَوَالٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، ديات الأسنان متساوية مع اختلاف أسمائها ومنافعها، وفي كل سن منها خمس من الإبل، تستوي فيه الثنية والضرس والناجب، وحكى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل فيما ظهر من أسنان الفم بالكلام والأكل خمساً من الإبل في كل سن، وجعل فيما غاب من الأضراس بعيرين في كل ضرس، وقيل بعيراً، لأن مقادير الأسنان تشارك مواخيرها في المنفعة وتختص بالجمال، فيفضل بين دياتها، واختلف عنه في مفاضلة ديات الأصابع، فروي عنه أنه فاضل بينهما كالأسنان، وروي أنه سوى بينهما وإن فاضل بين الأسنان، واختلف عنه هل رجع عن هذا التفاضل أم لا؟ فحكى قوم أنه رجع عنه، وحكى آخرون أنه لم يرجع، وقد أخذ بما قاله عمر رضي الله عنه قوم من شواذ الفقهاء لقضائه بذلك في إمامته وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: عموم النص من قول النبي ﷺ «فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» وهو اسم يعم كل سن، ولأن اختلاف المنافع غير معتبر فيما تقدرت دياتها من وجهين: أحدهما: أن منافع الميامن من الأعضاء أكثر من منافع مياسرها مع تساوي دياتها.

والثاني: أن منافعها تختلف بالصغر والكبر، والقوة والضعف، ودياتها مع اختلاف منافعها سواء، كذلك الأسنان، وعلى أن لكل سن منفعة ليست لغيره فلم تقم منفعة الثنية مقام منفعة الضرس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ تَبَيَّنَتْ سِنٌّ رَجُلٌ قَلَعَتْ بَعْدَ أَخْذِهِ أَرْضَهَا قَالَ فِي مَوْضِعٍ يَرُدُّ مَا أَخَذَ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لَا يَرُدُّ شَيْئاً» (قال المزني) رَحِمَهُ

اللَّهُ هَذَا أَقْسُ فِي مَعْنَاهُ عِنْدِي لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَظِرْ بِسِنَّ الرَّجُلِ كَمَا انْتَهَزَ بِسِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ هَلْ تَثْبُتُ أَمْ لَا؟ فَذَلِكَ ذَلِكَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ إِنْ عَقَلَهَا أَوْ الْقَوْدَ مِنْهَا قَدْ تَمَّ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَأَنْتَظَرَ كَمَا انْتَهَزَ بِسِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ وَفِيَّاسًا عَلَى قَوْلِهِ وَلَوْ قُطِعَ لِسَانُهُ فَاتَّخَذَ أَرْضَهُ ثُمَّ نَبَتَ صَبِيحًا لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا وَلَوْ قَطَعَهُ آخَرُ فَبَقِيَ الْأَرْضُ نَائِمًا وَمِنْ أَصْلِ قَوْلِهِ أَنَّ الْحَكَمَ عَلَى الْأَسْمَاءِ (قال المزي) وَكَذَلِكَ السِّنُّ فِي الْفِيَّاسِ نَبَتْ أَوْ لَمْ تَثْبُتْ سَوَاءٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي الصَّغِيرِ إِذَا نَبَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَقْلٌ أَصْلًا فَيَتَرَكُ لَهُ الْفِيَّاسُ.

قال الماوردي: وقد تقدمت هذه المسألة وقلنا: إن سن المثغور إذا قلعت لم ينتظر عودها، وقضى له بقودها أو ديتها، لأنها لا تعود في الأغلب بخلاف الصغير الذي تعود سنه في الأغلب.

فلو عادت سن المثغور بعد أخذ ديتها ففي وجوب ردها قولان:

أحدهما: يجب ردها كالصغير؛ إذا عادت سنه فعلى هذا هل يبقى منها شيء للألم وسيلان الدم أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يرد الكل ولا يبقى شيء منها وهو الظاهر من كلام الشافعي هاهنا.

والوجه الثاني: يبقى منها قدر حكومة الألم وسيلان الدم ويرد ما سواه.

والقول الثاني: اختاره المزي أن المثغور لا يرد ما أجده من الدية لقود سنه، لأمرين ذكرهما المزي:

أحدهما: أنه لما لم ينتظر بالدية عود سنه لم يلزمه ردها بعوده.

أحدهما: أن دية اللسان لما لم يلزم ردها بعد ثباته لم يلزم رد دية السن بعد عوده، وكلا الأمرين معلول،

أما الأول في ترك الانتظار فلأن المعتز في الجنائيات الأغلب من أحوالهما دون النادر، والأغلب من سن المثغور أن لا تعود، ومن سن الصغير أن تعود فانتظر بالصغير ولم ينتظر بالمثغور، وأما نبات اللسان فهو أكثر ندوراً وأبعد وجوداً.

قال أبو علي بن أبي هريرة: وقد كنا ننكر على المزي حتى وجدنا في زماننا رجلاً من أولاد الخلفاء قطع لسانه فنبت فعلمنا أن مثله قد يكون، وإذا كان كذلك فالحكم في نبات اللسان محمول على عود اللسان.

فإن قيل: إن عود السن لا يوجب رد ديتها فأولى أن يكون نبات اللسان لا يوجب

وإن قيل: إن عود السن يوجب رد دية فقد اختلف أصحابنا في عود اللسان هل يوجب رد دية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يوجب نبات اللسان رد دية كما أوجب عود السن رد ديتها، فسوى بينهما وأسقط استدلال المزني، فعلى هذا يستبقى قدر الحكومة في قطع الأول وجهاً واحداً ورد ما زاد عليها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا ترد دية اللسان وإن رد دية السن، والفرق بينهما أن في جنس السن ما يعود في الغالب فألحق به النادر، وليس في جنس اللسان ما يعود فصار جميعه نادراً، ولذلك وقف من الصغير دون الكبير، ولم يوقف لسان الصغير والكبير فافترقا والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالْأَسْنَانُ الثَّلَاثَا فِي عَظْمِ الرَّأْسِ وَالشَّقْلَى فِي اللَّحْيَيْنِ مُلْتَصِقَتَيْنِ فَيَا لَلْحَيَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ سِنٍَّّ مِنْ أَسْنَانِهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ».

قال الماوردي: أما أسنان الفم فأعلاها في عظم الرأس وأسفلها في اللحيين، واللحيان يجتمع مقدمهما في الذقن ومؤخرهما في الأذن، فإن قلع الأسنان مع بقاء اللحيين كان في كل سن منها خمس من الإبل إذا لم ترد على العشرين سنّاً، ويستكمل في العشرين دية كاملة، وإن زادت على العشرين وبلغت اثنين وثلاثين سنّاً وهي غاية الأسنان المعهودة فإن قلعها واحداً بعد واحد كان في كل واحد منها خمس من الإبل، فيجتمع في جميعها مائة وستون بعيراً، وإن قلع جميعها دفعة واحدة ففيه وجهان:

أحدهما: يجب فيها كمال الدية ولا يزداد عليها، لأن ما يجانس في البدن من ذوات الأعداد لم تجب فيه أكثر من الدية كسائر الأعضاء والأطراف.

والوجه الثاني: أنه يجب في كل سن منها خمس، وإن زادت على دية النفس، لأن لكل سن منها حكمها، وليست بعضها تبعاً لبعض، وكما لو قلعها متفرقاً، فأما اللحيان إذا قلعهما فلا يخلو أن يكون عليهما أسنان أو لا يكون، فإن لم يكن عليها أسنان إما في طفل لم تطلع أسنانه أو في شيخ قد سقطت أسنانه ففيها الدية، لما فيها من كثرة الجمال وعظم المنفعة، وأن ذهابها أخوف على النفس وأسلب للمنافع من الأذن، فكان بإيجاب الدية أولى، فإن قلع أحد اللحيين وتماسك الآخر كان عليه نصف الدية، لأنها لما كملت فيها نصفت في أحدهما كاليدين.

فأما القود فإن أمكن فيهما أو في أحدهما وجب، وإن تعلر سقط، وإن كان في

للحيين أسنان فمعلوم أنها لا تنبت مع قلعهما فعليه دية للحيين وديات الأسنان، ولا تدخل دياتها في دية اللحيين.

فإن قيل: فهلا دخلت ديتها في دية اللحيين لحلولها فيها كما دخلت دية الأصابع في دية اليد.

قيل: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اسم اليد ينطلق على الكف والأصابع ولا ينطلق اسم اللحيين على الأسنان ولا اسم الأسنان على اللحيين.

والثاني: أن اللحيين قد يتكامل خلقهما مع عدم الأسنان في الصغير ويبقيان على كمالهما بعد ذهاب الأسنان من الكبير، ولا يكمل خلق اليد إلا مع أصابعها، ولا تكون كاملة بعد ذهابها.

والثالث: أن للحيين منافع غير حفظ الأسنان، وللأسنان منافع غير منافع اللحيين، فأنفرد كل واحد منهما بحكمة وليس كذلك في منافع الكف، لأنه يحفظ الأصابع، فإذا زالت بطلت منافعها فصارت تبعاً لهما فلو جنى على لحييه فيبستا حتى لم ينفثا ولم ينطبقا ضمنهما بالدية كالدية إذا شلت، ولا يضمن دية الأسنان وإن ذهبت منافعها، لأنه لم يجن عليها، وإنما وقف نفعها بذهاب منافع غيرها، نص عليه الشافعي في كتاب «الأم» فلو أوجع اللحيان لجنايته وجب عليه حكومة بحسب شئته وضرره، ولا يبلغ بها الدية إذا كانا ينطبقان ويفتتحان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهَا فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا حُكُومَةٌ» (وقال) فِي كِتَابِ عُقُولِهَا ثُمَّ عَقِلَهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: الْحُكُومَةُ أَوَّلَى لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا بِالْقَطْعِ وَالْمَضْغِ وَرَدَّ الرِّبِّيِّ وَسَدَّ مَوْضِعِهَا قَائِمَةٌ كَمَا لَوْ اسْوَدَّتْ بَيَاضُ الْعَيْنِ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا بِالنَّظَرِ قَائِمَةٌ.

قال الماوردي: أما إذا ضرب سنه فاصفرت أو اخضرت ففيها حكومة إذا لم يذهب شيء من منافعها، وحكومة الخضرة أكثر من حكومة الصفرة، لأنها أقبح، فأما إن ضربها فاسودت فقد قال الشافعي هاهنا، فيها حكومة كما لو اصفرت أو اخضرت، وقال في كتاب العقل ثم عقلها فاختلف أصحابنا فكان المزني والمتقدمون منهم يخرجون ذلك على اختلاف قولين:

أحدهما: فيها حكومة واختاره المزني، لبقاء منافعها بعد سوادها، كما لو جنى على عينه فاسود بياضها لبقاء نظرها بعد سواد البياض.

والقول الثاني: فيها الدية تامة، لذهاب جمالها بالسواد، وذهب جمهور أصحابنا ومتأخروهم إلى أن ذلك على اختلاف حالين وليس على اختلاف قولين، والموضع الذي أوجب فيها حكومة إذا كانت باقية المنافع والمواضع الذي أوجب فيها الدية إذا ذهبت منافعها، وهذا أشبه، لأنه قد بقي بعد اسودادها أكثر جمالها وهو سر موضعها فلم يجز أن يجب فيها مع بقاء أكثر جمالها وجميع منافعها دية.

فلو قلع سنأ سوداء مثل عنها أهل العلم بها فإن قالوا: اسودادها من غذاء أو طول مكث كملت فيها الدية.

وإن قالوا: من مرض كان في كمال ديتها قولان على اختلافهما في السن إذا ذهب بعض منافعها والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وهو نص السنة، وروى معاذ بن جبل أن

النبي ﷺ قال: «وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ» ولأنهما من أعظم الأعضاء نفعاً في البطش والعمل، وفي إحدى اليدين نصف الدية لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِيل» وإذا كان كذلك فاليد التي تكمل فيها الدية أن تقطع من مفصل الكف، فإن قطعها من الذراع أو العضد وجب في الكف دية وفيما زاد من الذراع حكومة، فإن زاد إلى العضد كانت الحكومة فيه أكثر، وقال سفيان الثوري: إن قطعها من المرفق فليس عليه إلا دية، وإن زاد على المرفق ففي الزيادة حكومة، لأن حكم اليد يستوعبها إلى الذراع ويفارقها بعده كالوضوء.

وقال أبو عبيد بن حريبه من أصحابنا: الاسم يتناولها إلى المنكب، وليس عليه إذا استوعب قطعها إلى المنكب إلا الدية دون الحكومة، لأن عمار بن ياسر تيمم حين أطلق ذكر اليد في التيمم إلى المناكب تعويلاً على مطلق الاسم حتى قال له النبي ﷺ «إِنَّمَا يَكْفِيكَ ضَرْبَةٌ لَوْجْهَكَ وَضَرْبَةٌ لِدِرَاعِكَ» وكلا المذهبين خطأ لقول الله تعالى «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ» [المائدة: ٦] فلو اقتضى إطلاق اليد إلى المرفق لاقتصر على الإطلاق ولما قيدها بالمرفق، فبطل قول سفيان، ولما جعل المرفق غاية دل على أن حد اليد ما دون الغاية فبطل به قول أبي عبيد، ولأن الله تعالى قال: «وَالشَّارِقُ وَالشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» [المائدة: ٢٨] وقطع رسول الله ﷺ يده من مفصل الكف دل على أنها هي اليد لغة وشرعاً، ولأن الدية تكمل في الرجل إذا قطعت من مفصل القدم؛ لأنها تقطع منه في السرقة، كذلك اليد لما قطعت في السرقة من الكف وجب أن يختص بكمال الدية.

فصل: فإن قطع أصابع الكف كملت فيها دية الكف، لأن ما أبقاء منها بعد قطع الأصابع مسلوب المنفعة، وتكون دية اليد مقسطة على أعداد الأصابع بالسوية، فيجب في كل إصبع عشر من الإبل، لأنها في المعهود تقسطن عليها خمسون فكان قسط كل أصبع منها عشر، ولا يفضل إبهام على خنصر.

وحكي عن عمر رضي الله عنه أنه فاضل بين ديات الأصابع في إحدى الروايتين عنه فجعل في الخنصر ستاً، وفي البصر تسعاً، وفي الوسطى عشراً، وفي السبابة عشراً، وفي الإبهام ثلاثة عشر، فقسط الخمسين على الأصابع الكف هذا التقسيط المختلف اعتباراً باختلاف المنافع، ولأن البصر وراء الخلاف وهو ما روي عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرُّجُلَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ مِثْلُ هَذَاكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ».

وروي أوس بن مسروق عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: «وَالْأَصَابِعُ سَوَاءٌ» قال شعبة: قلت لغالب التمار حين روى ذلك عن أوس بن مسروق: عشراً عشراً؟ قال: نعم.

وروي يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ وَالْأَسْتَنَانُ سَوَاءٌ»^(١) وهذه نصوص لا يجوز خلافها، ولأنه لو جاز أن يفاضل بينهما لفاضل المنفعة لكان ذلك في أصابع الرجلين، ولفضلت اليمنى على اليسرى، والقوية على الضعيفة، والكبيرة على الصغيرة، ولم يقل بذلك أحد اعتباراً بمطلق الاسم كذلك في الأصابع.

فصل: ولو جنى على يده فشلت كملت ديتها، وإن كانت باقية بعد الشلل، لنهاب منافعها، كما لو جنى على عينه فلذهب بصرها، فإن شلت إصبع منها ففيها ديتها، فإن قطعت بعد الشلل كان فيها حكومة لا تبلغ دية السليمة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الرُّجُلَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ مِثْلُ هَذَاكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «فِي الرُّجُلَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ مِثْلُ هَذَاكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ».

(١) أحمد في المسند ٢٨٩/١ والترمذي ٢٦١/١ وابن الجارود (٧٨٠) وأبو داود (٤٥٦١).

ولرواية معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الرَّجُلَيْنِ اللَّيْثُ»^(١) ولأن الرجلين نصف من أعظم الأعضاء نفعا، لأن عليها يسعى، وبها يتصرف، وفي إحدى الرجلين نصف الدية، لرواية عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمين «وَفِي الرَّجُلِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ» ولأنها واحد من عضوين كاليدين، ولا فضل ليمنى على يسرى، وفي كل إصبع من أصابعها عشر من الإبل كأصابع اليدين، ولا يفضل لإبهام على خنصر، فإن شلت كان فيها ديتها كالمقطوعة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ عَقَلٍ أَصْبَحٍ إِلَّا أُنْمَلَةُ الْإِبْهَامِ فَإِنَّهَا مِفْصَلَانِ فَبِئْسَ أُنْمَلَةُ الْإِبْهَامِ نِصْفُ عَقَلٍ الْأَصْبَحِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لما قسط رسول الله ﷺ دية الكف على أعداد أصابعها وجب أن يقسط دية الإصبع على أعداد أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل، فيكون في كل أنملة ثلاث دية إصبع ثلاثة أبعة وثلاث، إلا الإبهام فإن فيها أنملتين فيجب في كل أنملة منها نصف دية إصبع خمسة أبعة.

وقال مالك: أنملة الإبهام كغيرها يجب فيها ثلاث دية إصبع، لأنها ثلاث أنامل أحدها باطنة.

وهذا فاسد، لأن لجميع الأصابع أنامل باطنة، وإنما يقسط ديتها على ما ظهر من أناملها، والظاهر من الإبهام أنملتان ومن غيرها ثلاث أنامل، فلو خلق لرجل في إبهامه ثلاث أنامل وجب في كل أنملة منها ثلاث دية الإصبع، ولو خلق في غيرها أربع أنامل كان في كل أنملة منها ربع دية الإصبع، ولو خلقت له خمس أنامل كان في كل أنملة منها خمس ديتها، تقسيطا لدية الأصابع على أعداد أناملها، وكذلك لو نقصت فكانت أنملتين كان في أحدهما نصف ديتها.

فإن قيل: فلم قسطنم دية الإصبع على ما زاد من أناملها ونقص ولم تفعلوا مثل ذلك في الأصابع إذا زادت ونقصت وجعلتم في الإصبع الزائدة حكومة ولم يقسطوا دية الكف على ما بقي من الأصابع بعد الإصبع الناقصة؟

قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلفت الأنامل في أصل الخلقة المعهودة بالزيادة والنقصان كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم يختلف الأصابع في أصل الخلقة المعهودة، فارقها حكم الخلقة النادرة.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والثاني: أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك ما اشتركت الأنامل وتفردت الأصابع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهَا شُلُّ تَمَّ عَقْلُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح بشل الأنامل موجب لديتها كشلل الأصابع، وليس يشل بعض الأنامل إلا في أعاليها، ولا يصح أن تشل أنملة وسطي مع سلامة العليا، وفي الأنامل القود، على ما مضى فإن قطع بعض أنملة لم يجب فيها قود لأنها من غير مفصل، فإن تقدر المقطوع منها لزم فيه من ديتها بقدر المقطوع منها، وإن لم يتقدر ففيه حكومة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قُطِعَتْ مِنَ الذَّرَاعِ فِيهِ الْكَفُّ نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِيمَا زَادَ حُكُومَةٌ وَمَا زَادَ عَلَى الْقَدَمِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وقد مضى وذكرنا أن دية اليد ينتهي كمالها إلى مفصل الكوع الذي بين الكف والذراع، فإن انتهى القطع إلى الذراع كان في الكف ديتها وفي الزيادة حكومة تقل بقلة ما قطعه من الذراع وتزيد بزيادته، فإن قطعها من المرفق كانت الحكومة أزيد، ويجب فيه القود، ولا يجب فيه إذا قطع من دون المرفق اعتباراً بالمفصل، فإن قطع من المنكب حتى استوعب بالقطع الذراع مع العضد وجب فيه القود إذا كان من مفصل، ولا يجب في الزيادة على الكف إلا حكومة هي أقل من دية الكف، لأن الزيادة عليها أصل لها يتبعها في حكمها، وكذلك دية الرجل ينتهي كمالها إلى قطع القدم من مفصل الكعب، فإن زاد بقطعها من الساق ففي الزيادة حكومة، فإن قطعها من مفصل الركبة كانت الحكومة أكثر، وفيها القود، فإن قطعها من نصف الفخذ كانت الحكومة أكثر ولا قود، فإن قطعها من أصل الورك كانت الحكومة أكثر وفيه القود، ولا يبلغ بالحكومة دية القدم كما ذكرنا في اليد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي قَدَمِ الْأَعْرَجِ وَدِّ الْأَعْسِمِ إِذَا كَانَتْمَا سَالِمَتَيْنِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: أما العرج في الرجل فقد يكون تارة من قصور أحد الساقين عن الأخرى، ويكون تارة من تشنج عصب أحد الساقين، فتصير إحدى الرجلين أقصر من الأخرى، فيعرج إذا مشى بالميل على القصوى، وفيها الدية كاملة، لأن القدم سليمة والقص في غيرها، كما يكمل في ذكر العنين الدية، وأذن الأعسم، لأن القص في غيره، وأما يد الأعسم فقد ذهب قوم إلى العسم قصر العضد أو الذراع، فتصير إحدى

اليدنين أطول من الأخرى، وذهب آخرون إلى أنه اعوجاج الرسغ إلى أن يخرج زند الذراع عن كوع الكف وأيهما كان فالدية في كف الأعمس كاملة، لأن العسم نقص في غير الكف فساوت غيرها.

فصل: ولو خلع كفه من الزند حتى اعوجت لم يجب فيه القود، لتعلمه فيه حكومة، فإن جبرت فعادت بالجبر إلى استقامتها قلّت الحكومة فيها، وإن لم تعد إلى الاستقامة كثرت حكومتها، فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعهما وأجبرها لتعود إلى استقامتها منع من ذلك، لأنه ابتداء جناية منه، فإن فعل وخلعهما فعادت بعد الجبر مستقيمة لم يسقط عنه ما وجب من الحكومة المتقدمة، ولزمته حكومة ثانية في الخلع الثاني، غير أن الحكومة الأولى أكثر، لأنها عادت معوجة، والحكومة الثانية أقل، لأنها عادت مستقيمة، وهكذا لو كسر ذراعه من العظم حتى انتقص وتشظى فإن جبرت وعادت إلى حالها ففيها حكومة بقدر الألم والشين، وإن عادت بعد الجبر ناقصة البطش زیدت الحكومة في ذهاب البطش، فإن ذهب جميع بطشها كملت ديتها كالشلل، وكذلك مثله إذا كان في خلع القدم وكسر الساق وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خُلِقَتْ لِرَجُلٍ كَفَّانِ فِي ذِرَاعٍ إِخْدَاهُمَا فَوْقَ الْأُخْرَى فَكَانَ يَبِطُّشُ بِالشَّغْلَى وَلَا يَبِطُّشُ بِالشُّلَى فَالشُّغْلَى هِيَ الْكَفُّ الَّتِي فِيهَا الْقَوْدُ وَالشُّلَى زَائِلَةٌ وَفِيهَا حُكُومَةٌ وَكَذَلِكَ قَدَمَانِ فِي سَاقٍ فَإِنْ اسْتَوَتَا فَهُمَا نَاقِصَتَانِ فَإِنْ قُطِعَتْ إِخْدَاهُمَا فَفِيهَا حُكُومَةٌ لَا تُجَاوِزُ نِصْفَ دِيَةِ قَدَمٍ وَإِنْ قُطِعَتَا مَعًا فَفِيهِمَا دِيَةٌ قَدَمٍ وَيُجَاوِزُ بِهَا دِيَةُ قَدَمٍ وَإِنْ قُطِعَتْ إِخْدَاهُمَا فَفِيهَا حُكُومَةٌ فَإِنْ عَمِلَتْ الْأُخْرَى لَمَّا انْفَرَدَتْ ثُمَّ عَادَ فَقُطِعَتَا وَهِيَ سَالِمَةٌ يَمِشِي عَلَيْهَا فَفِيهَا الْقِصَاصُ مَعَ حُكُومَةِ الْأُولَى».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا خلق لرجل كفان في ذراع أو ذراعان في عضد، أو عضدان في منكب فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يبطش بهما ولا بواحدة منهما فهما يد ناقصة لا قود فيهما، ولا في واحدة منهما ولا دية فيهما ولا في واحدة منهما، لأن عدم البطش قد أذهب بمنافعهما، وذهب المنافع يمنع من القود والدية كالشلل، وفيهما حكومة لا يبلغ بها دية يد باطشة، وفي إحداهما حكومة على النصف من حكومتهما إلا أن تكون إحداهما أزيد شيئاً فيزاد في حكومتهما، فلو بطشت الباقية منهما بعد المقطوعة علم أنها هي اليد من أصل الخلقة فيجب فيها القود إن قطعت وكمال الدية.

فصل: والقسم الثاني: أن يبطش بأحدهما ولا يبطش بالأخرى، فالباطشة هي اليد وفيها القود أو الدية، وغير الباطشة هي الزائدة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة،

وسواء كانت الباطشة في استواء الذراع أو منحرفة عنه، لأننا نستدل على الأصل بمنافعه كما نستدل على الخنثى المشكل ببوله، فإن قطعت الزائدة فصارت الباطشة غير باطشة لزم ديتها كاملة مع حكومة الزائدة، ويقوم ذهاب بطشها مقام الشلل، ولو قطعت الباطشة فحكم فيها بالقود أو كمال الدية ثم صارت غير الباطشة باطشة وجب فيها كمال الدية إن قطعت، لأنها يد باطشة، ويحيى في رد ما أخذ من الأول من كمال الدية وجهان مخرجان من اختلاف قوله في المشغور إذا أخذ دية سنة فعادت:

أحدهما: لا يرد من كمال ديتها شيئاً وتكون هذه قوة أحدثها الله تعالى به.

والثاني: يرد ما زاد على قدر حكومتها من كمال الدية، لأن البطش قد انتقل إلى الباقية فلم يسلب الأول بطشه ويقاء البطش يمنع من كمال الدية.

فصل: والقسم الثالث: أن يكون باطشاً بهما جميعاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بطشه بإحدهما أكثر من الأخرى، فأكثرهما بطشاً هي الأصل يجب فيها القود أو كمال الدية وأقلهما بطشاً هي الزائدة لا قود فيها وفيها حكومة، كما يستدل في إشكال الخنثى بقوة بوله.

والضرب الثاني: أن يستوى بطشه بهما فيسقط الاستدلال بالبطش لتكافئه ويعدل إلى غيره، كما إذا سقط الاستدلال في الخنثى بالبول عند التساوي عدل إلى غيره من الأمارات، وإذا كان كذلك لم يخل حالهما من أن يستويا في القدر أو يختلفا، فإن اختلفا فكانت إحدى الكفين أكبر من الأخرى فالكبيرة هي الأصل تكمل فيها الدية، والصغيرة هي الزائدة يجب فيها حكومة، فإن استويا في القدر ولم تزد إحدهما على الأخرى فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون إحدى الكفين في استواء الذراع والأخرى عادلة عنه، فتكون التي في استواء الذراع هي الأصل تكمل فيها الدية والخارجة عن استوائه زائدة يجب فيها حكومة.

والضرب الثاني: أن يستويا في مخرج الذراع، فإن كانت إحدهما كاملة الأصابع والأخرى ناقصة فذات الكمال هي الأصل وذات النقص هي الزائدة، ولو كانت إحدهما كاملة الأصابع والأخرى زائدة الأصابع لم يكن في الزيادة مع الكمال دليل، وإن كان في الكمال مع النقصان دليل؛ لأن الزيادة نقص قلم يستدل بها على أصل، فإذا عدت الأمارات الدالة على تميز الأصل من الزيادة واعتدلت في الكفين معاً فهما يدان زائدتان إن قطعهما قاطع كان عليه القود وحكومة في الزيادة، وإن قطع إحدهما فلا قود عليه لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة، لأنها نصف يد زائدة،

فإن قطع إصبعاً من إحداهما فعليه نصف دية إصبع وزيادة حكومة، لأنها نصف إصبع زائدة، وإن قطع أنملة إصبع من إحداهما فعليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة، لأنها نصف أنملة زائدة، فأما القود في ذلك فيسقط إلا أن يقطع إصبعين متماثلين من الكفين قبل أن يقطع إبهام كل واحدة من الكفين فيقتص من إبهامه ويؤخذ منه حكومة في الزيادة، كما يقتص من كفه إذا قطع الكفين ويتؤخذ منه حكومة في الزيادة، ولو قطع من إحداهما إبهاماً ومن الأخرى خنصرأ فلا قود عليه في الإبهام ولا في الخنصر، لتقص كل واحد منهما، ويؤخذ منه دية إصبع وزيادة حكومة، لأنها إصبع زائدة.

فصل: ولو خلق له قدمان في ساق، أو ساقان في فخذ، أو فخذان في ورك، فحكم ذلك جار مجرى الكفين في تكافؤ اعتبار المشي بهما، فإن كان لا يمشي بهما فهما رجل ناقصة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة، وإن كان يمشي بواحدة منهما دون الأخرى فالتى يمشي بها هي القدم يجب فيها القود أو الدية، والأخرى زائدة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة، فإن كانت إحداهما طويلة والأخرى قصيرة وهو يمشي على الطويلة دون القصيرة لزيادتها فقطعت الطويلة بصار يمشي على القصيرة ففي القصيرة بعد الطويلة دية كاملة، وفي قطع الطويلة ما قدمناه من الوجهين، وإن كان يمشي على كلا القدمين فهو كبطشه بالكفين في اعتبار الكبير والصغير، ثم اعتبار الاستواء والمرج فإن حصل التساوي فيهما من كل وجه فهما رجلان زائدتان يجب فيهما القود وزيادة حكومة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْإِلَيْتَيْنِ الدِّيَةُ وَهَمَّا مَا أَشْرَكَ عَلَى الظُّهْرِ مِنَ الْمَأْكَمَتَيْنِ إِلَى مَا أَشْرَكَ عَلَى اسْتِزَاءِ الْفَخَذَيْنِ وَسَوَاءٌ قُطِعَتَا مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، في الإليتين الدية من الرجل والمرأة، لأنهما عضوان فيهما جمال ومتفعة، لأنهما رباط لمفصل الورك وبهما يستقر الجلوس فكملت الدية فيهما كاليدين والرجلين، وسواء ذلك من الصغير والكبير، ومن كان أرسخ الإلية معروفاً، أو لحيم الإلية غليظها، ففيهما القصاص إذا استوعبهما من الحد الذي بينه الشافعي، وأسقط المزمي القصاص فيهما، لأنهما لحم متصل بلحم كقطع لحم بعض الفخذ، وليس كذلك لأن حثهما يمنع من تجاوزهما، فإن تعذر القصاص سقط وجبت الدية، فإن قطع إحدى الإليتين فنصف الدية كقطع إحدى الرجلين، ولو قطع بعض إحداهما وعلم قدر المقطوع منها ففيه من الدية بحسابه، فإن جهل ففيه حكومة، ولو قطعهما حتى أبقاهما على جلد لم تنفصل، وأعيدتا فالتحمتا كان فيهما حكومة

كالجراح المندمل، ولو ثبتت الإلتيان بعد قطعهما لم يرد المأخوذ من ديتهما، وقد خرج في ردها قول آخر كاللسان إذا ثبت.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكُلُّ مَا قُلْتُ فِيهِمَا الدِّبَةُ فِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّبَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن النص وارد به، والإجماع منعقد عليه، والاعتبار موجب له، فإن وجبت في ثلاثة كالأنامل كان في كل واحدة منهما الثلث، وإن وجبت في أربعة كالجفون كان في كل واحد منهما ربع الدية، وإن وجبت في خمسة كالأصابع كان في كل واحد منهما الخمس، ثم على هذا القياس، لأن ما قابل الجملة تقسّطت أجزاؤه على أجزائها كالأثمان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تُفْضَلُ يَمْنَى عَلَى يُسْرَى».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن مطلق الاسم يتناولهما، والنفع والجمال مشترك بينهما، ولئن تفاضلا في المنفعة فليس ذلك بموجب لتفاضل الدية، كما لا تفضل يد الكاتب والصانع على يد من ليس بكاتب ولا صانع، وكما لا تفضل يد الكبير القوي على يد الصغير الضعيف، وعلى أن لمياسر الأعضاء نفعاً ربما لم يكن لميامنها. فإن قيل: فإذا تساوى في حكم الدية فهلا تساوى في القود فجاز أخذ اليمنى باليسرى؛

قيل: القود يعتبر فيه مع التساوي في الحكم التساوي في المحل وهما وإن اشتركا في الحكم فقد اختلفا في المحل فكذلك لو استويا في الدية واختلفا في القود وكما لا تفضل اليمنى على اليسرى وإن اختلفتا في القود كذلك لا تفضل العليا على السفلى في الأنامل والأثمان وإن اختلفتا في القود.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا عَيْنٌ أَعْوَرَ عَلَى عَيْنٍ لَيْسَ بِأَعْوَرَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا دِيَةٌ تَامَّةٌ وَإِنَّمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّبَةَ وَعَيْنُ الْأَعْوَرَ كَيْدُ الْأَفْطَمِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا فقت عين الأعور ففيها دية عين واحدة وهي نصف الدية كعين من ليس بأعور وهو قول جمهور الفقهاء.

وقال مالك: فيها جميع الدية وهو قول الزهري والليث بن سعد وأحمد وإسحاق، احتجاجاً بأنه قول الأئمة وإجماع أهل المدينة.

روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في عين الأور الدية^(١) وأن علي بن أبي طالب عليه السلام خيره إذا كان للجاني عينان أن يقتص من إحداهما ويأخذ نصف الدية، وبين أن يعدل عن القصاص ويأخذ جميع الدية، وليس يعرف لقولهم مع انتشاره مخالف فكان إجماعاً.

ولأن الأور يدرك بعينه جميع ما يدركه ذو العينين، فإذا قلع عينه فقد أذهب بصره كاملاً فوجب أن يلزم فيه دية كاملة، وخالف يد الأقطع، لأنه لا يعمل بها ما كان يعمل بهما، ولذلك جاز في الكفارة عتق العوراء ولم يجز عتق القطعاء، ولأن ضوء العينين يحول فينتقل من إحدى العينين إلى الأخرى، ألا ترى أن من أراد تحديد نظره في رمي أو ثقب أغمض إحدى عينيه ليقوي ضوء الأخرى فيدرك بها نظراً لما يدرك مع فتح أختهها، وإذا كان كذلك علم أن ضوء الذاهبة انتقل إلى الباقية فلزم فيها جميع الدية، ودليلنا رواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «فِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ» ولم يفرق بين الأور وغيره فكان على عمومها، وقول الصباحبة يدفع بموم السنة، ولأنها عين واحدة فلم تكمل فيها دية العينين كعين ذي العينين.

ولأن كل واحد من عضوين إذا وجب فيهما نصف الدية مع بقاء نظيره وجب فيه ذلك النصف مع عدم نظيره كيد الأقطع.

ولأنه لو قامت عين الأور مقام عيني لوجب أن يقتص بها من عيني الجاني لقيامها مقام عيني، ولوجب إذا قلع عين الأور إحدى عيني أن لا يقتص منه كما لا يقتص من عيني بعين، وفي الإجماع على خلاف هذا دليل على فساد ما قالوه.

ولأنه لو وجب في عين الأور كمال الدية لوجب على من قلع عيني رجل واحدة بعد الأخرى أن تلزمه دية ونصف، لأنه قد جعله بقلع الأولى أعور فلزمه بها نصف الدية ويقلع الأخرى بعد العور جميع الدية ولم يقل به أحد، فدل على فساد ما اعتبروه.

فأما الجواب عن احتجاجهم بالإجماع فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد خالف فيه عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن مغفل فلم يكن إجماعاً.

والثاني: أنه قد روي عن علي عليه السلام أنه رجع عما قالوا وخالفهم،

وأما قولهم أنه يدرك بالباقية ما كان يدرك بهما فمعه جوابان:

أحدهما: دفع هذه الدعوى، لأن الأعور لا يرى البعيد كروية ذي العينين وقد يكون بينهما ضعف المسافة فلم يسلم ما ادعوه.

والثاني: أنه لو أوجب هذا كمال الدية في العين الباقية لوجب مثله فيمن بقي سمعه من إحدى أذنيه أن يلزم في ذهابه من الأذن الأخرى كمال الدية كما قاله يزيد بن أبي زياد، لأنه يسمع بهما ما كان يسمع بهما، ولم يقل بذلك في سمع الأذنين، فكذلك في ضوء العينين.

وأما قولهم: إن ضوء العين ينتقل من الذاهية إلى الباقية ففاسد، لأنه لو كان كذلك لكان من قلع واحدة من عيني أن لا يلزمه ديتها، لأن ضوءها قد انتقل إلى الأخرى فصار كالجانبي على عين لا ضوء لها، فلم يلزمه أكثر من حكومتها، وهذا مدفوع بالإجماع فدل على أن الضوء غير منتقل، وإنما يغمض الرامي إحدى عينيه، وكذلك الناظر في ثقب حتى لا ينتشر ضوء العينين ويقتصر على إحداهما ليستقيم تراجع السهم والثقب ولا يختلف السميت باختلاف النظرين.

وأما فرقهم بين العوراء والقطعاء لفرق ما بينهما في الكفارة فقد كان الأزاعي يسوي بينهما في كمال الدية ويقول: إن من قطعت يده في الجهاد كان في الباقية إذا قطعت جميع الدية ونحن نسوي بينهما في أن كل واحدة منهما نصف الدية وأنت تخالف بينهما لافتراقهما في الكفارة، وليس ذلك بصحيح، لأن من قطعت خنصر أصابعه يجزى في الكفارة، ولا يدل على أن من قطع الكف بعد ذهاب خنصرها يلزمه جميع ديتها لإجزاءها في الكفارة، كذلك عين الأعور.

فصل: وإذا قلع الأعور عين بصير ذي عينين كان للبصير أن يقتص من الأعور، فإن عفا عنه كان له على الأعور نصف الدية.

وقال مالك: له أن يقتص من الأعور، فإن عفا عنه وجب له على الأعور بعينه الواحدة جميع الدية، لأنه قد عفا له عن جميع بصره، وهذا خطأ، لأن العفو عن القصاص يوجب دية العضو المجني عليه، لا دية المقتص منه، ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد امرأة كان لها عليه أن تقتص من يده، فإن عفت عن القصاص كان لها دية يدها لا دية يد الرجل، كذلك وجوب القصاص على الأعور، وهكذا لو قطع عبد يد حر فعفا الحر عن القصاص كان له دية يد الحر لا دية يد العبد، لأن في العينين دية واحدة، وما قاله مالك يفضي إلى إيجاب ديتين، لأنه إذا قلع إحدى عينيه أعور أوجب عليه دية ثم يصير بعد قلعها أعور، فيوجب فيها إذا قلعت دية ثانية، وما أفضى إلى هذا كان مطرحاً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَسَرَ صُلْبُهُ فَلَمْ يُطِقِ الْمَشْيَ فَفِيهِ الدِّيَّةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأنه قد أذهب جماله بكسر صلبه وأبطل تصرفه بذهاب مشيه فكمملت فيه الدية، فإن كسر صلبه ولم يذهب مشيه وصار يمشي كالراكع وجب فيه حكومة، لنهاب الجمال مع بقاء المنفعة، ولو صار بعد كسر صلبه منتصب الظهر لكن ذهب مشيه فعليه الدية تامة، لنهاب المنفعتين مع بقاء الجمال، كما لو ضرب يده فشلت، فلو صار ضعيف المشي لا يقدر على السعي ولا على السرعة ففيه حكومة، لأنه قد أذهب من مشيه مالا ينحصر، ولو انحصر لوجب فيه من الدية بفسطها، ولو صار لا يقدر على المشي إلا معتمداً على عصا كانت عليه حكومة هي أكثر من حكومته لو مشى بغير عصا، وكلما أوجبت في ذلك من الدية أو الحكومة فإنما نوجه بعد استقرار الجناية بالتوقف عن الحكم بها حتى ينظر ما ينتهي إليه أمرها، فلو حكم له بالدية لنهاب مشيه ثم صار يمشي من بعد استرجع منه ما أخذه من الدية إلا قدر حكومة الألم والشين، فإن اقترن بكسر الصلب وذهاب المشي شلل القدمين لزمته ديتان، إحداها في ذهاب المشي، والأخرى في شلل الرجلين.

فإن قيل: فهلا وجبت دية الرجلين بذهاب المشي وإن لم يصر فيها شلل، لأنه قد أبطل نفعهما.

قيل: لأن منفعة الرجلين باقية في انقباضهما وبسطهما لا تذهب إلا بالشلل، وإنما ذهب المشي لتقص في غيرهما، فلذلك لم تجب ديتها إلا بشللها.

فصل: ولو كسر صلبه فعجز عن الجماع فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون عجزه عنه لضعف حركته مع بقاء منيه وانتشار ذكره ففيه حكومة، لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره.

والضرب الثاني: أن يكون عجزه عن الجماع للنهاب منيه وعدم انتشار ذكره ففيه الدية كاملة، لأنه قد أذهب منفعة الصلب بذهاب منيه، فإن أنكر الجاني ما ادعاه نظر فإن اقترنت بدعواه علامة تدل عليه جعل القول قوله مع يمينه في ذهابه؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، وإن لم يقرن به علامة شئيل عنه أهل العلم به، فإن قالوا: لا يذهب منه الجماع حلف الجاني ولم يلزم الدية، وإن قالوا: يجوز أن يذهب منه الجماع حلف المجني عليه واستحق الدية، ولو كسر صلبه فأذهب مشيه وجماعه معاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه إلا دية واحدة، لأنهما منفعة عضو واحد، حكاه أبو حامد الإسفراييني.

والوجه الثاني: تلزمه ديتان وهو الظاهر من مذهب الشافعي، لأنهما منفعتان في محلين فلزمت فيهما ديتان، وإن كانت الجناية على محل واحد، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه، أو جدد أنفه فذهب شمه.

فصل: ولو جنى عليه فالتوت عنقه وانعطف وجهه فصار كالملتفت وجهه وجبت فيه حكومة بحسب الشين والألم لا تبلغ بها الدية، لبقاء بعض المنافع، ولو كان وجهه بعد الجناية على استقامته لكنه لا يقدر على الالتفات به كانت فيه حكومة وهي أقل من حكومة انعطافه، لأن شينه أقل، فإن ذهب بها بعض كلامه لزمه مع حكومة الوجه دية ما ذهب من الكلام، فإن أذهب جميع كلامه بالتواء عنقه كملت دية الكلام وزيد في حكومة الالتواء، فإن كان لا يقدر على مضغ الطعام إلا بشدة ضم إلى ذلك حكومة في نقصان المضغ، فإن كان لا يقدر على المضغ ولا يصل الطعام إلى جوفه إلا بالوجور زيد في حكومته، فإن كان لا ينساغ الطعام ولا يصل إلى جوفه بوجور ولا غيره قيل: هذا لا يعيش ويتنظر به فإن مات وجبت ديته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدْيَةُ الْمَرْأَةِ وَجَرَّاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

قال الماوردي: دية المرأة في نفسها على النصف من دية الرجل وهو قول الجمهور، وقال الأصم وابن علي ديتها كدية الرجل لأمرين: أحدهما: أن تساويهما في القصاص يوجب تساويهما في الدية.

والثاني: أن استواء الغرة في الجنين الذكر والأنثى يوجب تساوي الدية في الرجل والمرأة، لأن الغرة أحد الديتين.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور رواية معاذ بن جبل وعمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «وَدْيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ»^(١) وهذا نص، ولأنه قول عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وليس يعرف لهم مخالف فصار إجماعاً، ولأن الدية مال والقصاص حد، والمرأة تساوي الرجل في الحدود فسأوت في القصاص، ولا تساويه في الميراث وتكون على النصف منه فلم تساوه في الدية،

(١) ضعيف وقال الحافظ ليس في كتاب عمرو بن حزم إنما هي من حديث معاذ عند البيهقي ٨/٩٥، ٩٦ وقال: إسناده لا يثبت.

وكانت على النصف منها وفيه انفصال.

فأما الجنين فلأن اشتباه حاله في الحياة والموت والذكورية والأنوثة أوجبت حسم الاختلاف بإيجاب الغرة مع اختلاف أحواله فلم يجز أن يقاس عليه ما زال عنه الاشتباه والمحمس فيه التنازع.

فصل: فإذا ثبت أن ديتها في النفس على النصف من دية الرجل فقد اختلف الفقهاء في دية أطرافها وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قلّ أو كثر.

وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام وهو قول أبي حنيفة في أهل الكوفة، وعبيد الله بن الحسن العنبري في أهل البصرة، والليث بن سعد في أهل مصر.

وقال ابن مسعود وشريح: المرأة تعاقل الرجل إلى نصف عشر ديته أي تساويه في الدية إلى نصف عشرها وهو دية السن والموضحة ثم تكون على النصف من الرجل فيما زاد عليه.

وقال زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار: تعاقل الرجل إلى دية المتكّلة وذلك عشر الدية ونصف عشرها ثم تكون على النصف فيما زاد.

وقال مالك: تعاقله إلى ثلث الدية أرض المأمومة والجائفة ثم تكون على النصف منه فيما زاد.

وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ومن التابعين سعيد بن المسيب والزهري.

ومن الفقهاء أحمد وإسحاق وقد ذكره الشافعي في القديم فمن أصحابه من جعله ملهباً له في القديم ومن أصحابنا من جعله حكاية عن ملهه غيره.

قال ربيعة [ابن أبي عبد الرحمن سألت سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون]^(١).

قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت ففي أربع؟ قال: عشرون فقلت له: لما عظمت مصيبتها قل عقلها، قال: هكذا السنة يا بن أخي.

واستدل من ذهب إلى هذا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «الْمَرْأَةُ تُعَاقَلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَّتِهَا»^(٢) ولعل سعيد بن المسيب أشار

(١) ما بين المعكولين سقط في ب.

(٢) ضعيف أخرجه التتائي ٤٤/٨.

بقوله هكذا السنة إلى هذه الرواية، ولأن المرأة لما ساوت الرجل في الميراث إلى المقدر بالثلث وهو ميراث ولد الأم الذي يستوي فيه الذكر والإناث وكانت على النصف من الرجل فيما زاد على الثلث وجب أن تساويه في الدية إلى الثلث وتكون على النصف فيما زاد.

ودليلنا هو أن نقص الأنوثة لما منع من مساواة الرجل في دية النفس كان أولى أن يمنع من مساواته فيما دونها من ديات الأطراف والجراح، لأن دية النفس أغلظ اعتباراً بالمسلم مع الكافر، ولأنه لما كان القصاص فيما دون النفس معتبراً بالقصاص في النفس وجب أن تكون الدية فيما دون النفس معتبرة بدية النفس وهي فيه على النصف وكذلك فيما دونها.

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فلم يسنده، لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص لا صحبة له، وإنما يكون مستنداً إذا رواه عن جده عبد الله بن عمرو، ولأنه هو الصحابي، وقد قال الشافعي: «لم أجد له نفاذاً» يعني طريقاً لصحته.

وأما الميراث فقد تكون فيه على النصف من الرجل فيما نقص من الثلث عند مقاسمة الإخوة، وإنما ساوت ولد الأم، لأن الإدلاء فيه بالرحم الذي يوجب تساوي الذكور والإناث فيه كفرض الأبوين، فإن تكن العلة فيه تقديره بالثلث فلم يجز أن يحصل اختلاف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ثَلَاثِيهَا دِيَّتُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن في الثلثين جمالاً ومنفعة فصارا في الدية كاليدنين، وسواء كانا كبيرين أو صغيرين، من كبيرة أو صغيرة، نزل فيهما لبن أو لم ينزل، فإن قطعهما وأجاف ما تحتهما كان عليه الدية فيهما وأرشد جافتين تحتهما، ولو ضربهما فاستحشفتا ويبسا حتى صارا لا يألمان فهذا شلل، وفيها الدية كاملة؛ لأنه قد أبطل منفعهما وإن بقي الجمال فيهما، كما لو أشل يده، ولو ضربهما فذهبا مع بقاء الأكم فيهما ففيهما حكومة، ولو ضربها فذهب لبنهما فقد يجوز أن يكون ذهابه من الضرب ويجوز أن يكون من غيره فُسأل أهل العلم به فإن قالوا: إنه من الضرب كان فيه حكومة، وإن قالوا: من غيره فلا شيء عليه فيه، ولو قطع إحدى الثلثين كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين، وكذلك لو ضربه فشل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي خَلْمَتَيْهَا دِيَّتُهَا لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةً الرُّضَاعِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن جمال الثدي ومنفعته بالحلمة كما أن منفعة

اليد بالأصابع، فإذا قطع الحلمتين كان فيهما الدية كاملة كما تكمل الدية بقطع الأصابع، فإن عاد أو غيره فقطع ما بقي من الثديين يعد قطع الحلمتين كان في بقيتهما حكومة كما يجب في قطع الكف بعد قطع أصابعها حكومة، وكذلك إذا استحشفت الحلمتان بجنايته كملت ديتهما للذهاب منافعهما، فإن قطع إحدى الحلمتين أو أحشفهما كان فيها نصف الدية، ولو قطع بعض أجزائها كان فيه من الدية بقسطه، وهل يعتبر قسط المقطوع من نفس الحلمة أو من جميع الثدي على قولين من اختلاف قوله في قطع بعض حشفة الذكر هل يعتبر قسطه من الحشفة أو من جميع الذكر؟ على قولين نذكرهما من بعد، لأن محل الحلمة من الثدي محل الحشفة من الذكر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ فَرِيضَةً مِنَ الرَّجُلِ حُكُومَةً».

قال الماوردي: أما ثدي الرجل فهو أقل منفعة وجمالاً من ثدي المرأة وإن لم يخل من منفعة وجمال وفي قطعهما منه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع فيهما حكومة، لأن كمال منفعتهما بالرضاع وذلك مختص بالمرأة دون الرجل، فوجب فيهما من الرجل حكومة، ومن المرأة دية.

والقول الثاني: قاله في كتاب الديات: فيهما الدية كاملة، لكمال نفعهما في الجنس، وإن كان أقل من نفعهما في غير الجنس، ولو قطعهما وأجاف موضعهما فعليه في إحدى القولين حكومة في الثديين ودية جافتين.

وفي القول الثاني: دية كاملة في الثديين ودية جافتين، ولو قطع حلمتي ثدييه كان على قولين:

أحدهما: فيهما حكومة دون حكومة الثديين.

والثاني: فيما دية كاملة كدية اليدين، وفي قطع إحداهما نصف الواجب في قطعهما من حكومة أو دية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي إِشْكْتِيهَا وَهَمَّا شَفَرَاهَا إِذَا أُوعِبَتَا دَيْتُهُمَا وَالرَّقَاءُ الَّتِي لَا تُؤْتَى وَغَيْرُهُمَا شَوَاهِدٌ».

قال الماوردي: أما الإسكتان وهما الشفران فهما ما غطى الفرج وانضم عليه من جانبيه كالشفتين في غطاء الفم، والجفون في غطاء العينين، وفيهما الدية كاملة إذا قطعاً من الجانبين؛ لما فيهما من كمال المنفعة كالشفتين، فإن كان القاطع لهما امرأة

وجب عليها القصاص إن أمكن، وقال المزني: لا قصاص مع المكنة، لأنه قطع لحم من لحم، وليس كذلك؛ لأن أحدهما في الخلقة يجري عليهما حكم المفصل في القصاص، وسواء قطعاً من بكر أو ثيب، صغيرة أو كبيرة، يطاق جماعها أو لا يطاق، من رتق أو قرن، لأن الرتق والقرن عيب في الفرج مع سلامة الإسكتين فجريا في كمال الدية مجرى شفتي الأخرس وأدنى الأصم وأنف الأخشم، ولو ضرب إسكتيها فشلا كملت ديتها ولا قصاص فيهما كاليد إذا شلت، وهو بخلاف الأذن إذا استحشفت في أحد القولين، لأن شللها قد أذهب من منافعتها ما لم يلذهب استحشاف الأذن، ولو قطع إحدى الإسكتين كان فيه نصف الدية كما لو قطع إحدى الشفتين.

فأما الرُكْب فهو بمنزلة العانة من الرجل، وفي قطعه من المرأة حكومة لا يبلغ بهما الدية، فإن قطعه مع الشفرين فعليه دية في الشفرين وحكومة في الرُكْب، والمخفوضة وغيرها سواء، والخفض قطع جلدة نابتة في أعلى الفرج مثل عرف الديك وهي التي ورد الشرع بأخلها من النساء كالختان في الرجال، ولا شيء فيها إن قطعت بجناية من دية ولا حكومة لورود الشرع بأخلها تعبدًا، وإن كان بأخلها متعدياً إلا أن تسري فيضمن أرش سرايتها لتعديه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنْفَضَى ثِيْبًا كَانَ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا وَمَهْرٌ مِثْلَهَا بِرُطْبَتِهِ إِيَّاهَا».

قال الماوردي: أما إفضاء المرأة فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو علي بن أبي هريرة وجمهور المصريين إلى أنه هتك الحاجز الذي بين سبيل الفرجين القبل والدبر، وذهب أبو حامد الإسفرائيني وجمهور البغداديين إلى أنه هتك الحاجز الذي في الفرج بين مدخل الذكر ومخرج البول، وهذا قول أبي حنيفة، والأول أظهر، لأن خرق الحاجز الذي في القبل بين مدخل الذكر ومخرج البول، وهذا قول أبي حنيفة، والأول أظهر، لأن خرق الحاجز الذي في القبل بين مدخل الذكر ومخرج البول هو استهلاك لبعض منافعه وليس في أعضاء الجسد ما تكمل الدية في بعض منافعه، وإذا خرق ما بين السبيلين كان استهلاكاً لجميع المنافع فكان بكمال الدية أحق.

فإن قيل بهذا أنه خرق ما بين السبيلين كان على خرق الحاجز الذي في القبل حكومة.

وإن قيل: إنه خرق حاجز القبل كان خرق ما بين السبيلين أولى بوجود الدية، فإذا ثبت هذا فالإفضاء مضمون بالدية الكاملة وإن كان البول معه مستمسكاً، فإن استرسل البول ولم يستمسك وجب مع دية الإفضاء حكومة في استرسل البول.

وقال أبو حنيفة: إن استرسل البول بالإفشاء ففيه الدية التامة وحدها من غير حكومة، وإن استمسك البول ففي الإفشاء ثلث الدية، واستدل على أنه لا حكومة عليه مع استرسل البول بأن ما ضمن إنثاله بالدية دخل غرم منافعه في ديته، كما لو قطع لسانه فأذهب كلامه، أو فقا عينه فأذهب بصره، واستدل على أن فيه مع استمسك البول ثلث الدية بأنه ليس هنك هذا الحاجز بأعظم من حاجز الجائفة، فلما وجبت في الجائفة ثلث الدية كان أولى أن لا يجب في الإفشاء أكثر من ثلث الدية، وتقدر بثلث الدية، لأنهما معاً هنك حاجز في جوف.

والدليل على أن في استرسل البول حكومة زائدة على دية الإفشاء أنه لما جاز أن يستمسك البول مع وجود الإفشاء وجاز أن يسترسل علم أنه في غير محل الإفشاء فصار من منافع غيره، فوجب أن يكون أرشه زائداً على أرض الإفشاء، كما لو قطع أذنه فأذهب سمعه أو جدد أنفه فأذهب شمه لزمه غرمها، وخالف ذهب الكلام بقطع اللسان وذهب البصر ببقاء العين لاختصاصهما بمحل الجنابة إذ ليس يصح أن يتكلم مع قطع لسانه ولا يبصر مع فقه عينه، فلذلك لم يضمها بزيادة على أرض الجنابة.

والدليل على أن في الإفشاء دية كاملة أن الأعضاء الباطنة في الجسد أخوف على النفس من الأعضاء الظاهرة فكانت بكمال الدية أحق، وهذا الحاجز من تمام الخلقة ومخصوص بمنفعة لا توجد في غيره، لامتياز الحيض ومخرج الولد عن مخرج البول، لأن الحيض والولد يخرجان من مدخل الذكر، فإذا انتخرق الحاجز بالإفشاء زال بالجنابة عليه ما لا يقوم غيره مقامه فأشبه الأعضاء المعقدة من اللسان والأنف، ولأن الإفشاء يقطع التناسل، لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فجرى مجرى قطع الذكر والأنثيين وفي ذلك كمال الدية، فكذاك الإفشاء.

فأما الاستشهاد بالجائفة فقير صحيح، لأن دية الجائفة الثلث لاندمالها، ولو لم تندمل لأفضت إلى النفس فكمثل فيها الدية، والإفشاء غير مندمل فكمثل فيه الدية ولو اندمل لما كملت فيه الدية ولوجب فيه حكومة فافترقا.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم الإفشاء فلا يخلو من أن يكون بوطه أو بغير وطه، فإن كان بغير وطه وهو نادر لم يخل من أن يتدمل أو لا يتدمل، فإن اندمل ففيه حكومة، وإن لم يتدمل ففيه الدية، فإن اقترن به استرسل البول ففيه مع الدية حكومة، فإن اقترن بالإفشاء ذهب العذرة من البكر وجب فيه مع دية الإفشاء حكومة العذرة على غير الزوج ولم يجب فيه على الزوج حكومة، لأنه مستحق لإزالتها باستمتاعه فاستوى الزوج وغيره في دية الإفشاء وحكومة استرسل البول، ولم يكن لهذا الإفشاء تأثير في وجوب المهر على الأجنبي، ولا في كماله على الزوج، لخلوه من وطه وإن

كان هذا الإفضاء بوطء وهو الأغلب لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من زوج في نكاح.

والثاني: أن يكون من وطء شبهة.

والثالث: أن يكون من زنا.

فأما القسم الأول وهو أن يكون من زوج في عقد نكاح فعليه دية الإفضاء وكمال المهر، وقال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على الزوج، وليس عليه أكثر المهر، استدلالاً بأن ما استبيح من الوطء لم يضمن به ما حدث من استهلاك كزوال العذرة، ولأن الفعل المباح لا يضمن سرايته كالقطع في السرقة.

ودليلاً: هو أنها جناية قد يتجرد الوطء عنها فلم يدخل أرشها في حكمه كالوطء بشبهة لا يسقط بالمهر فيه دية الإفضاء، ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين، لأنه مهر مستحق بالتقاء الختانين ودية مستحقة بالإفضاء فجاز اجتماعهما كالأجزاء والقيمة في قتل العبد المملوك، ولأن الجنائيات إذا ضمنها غير الزوج ضمنها الزوج كقطع الأعضاء، ولا يدخل عليه العذرة، لأنها من الزوج مستحقة، وبهذا فرقنا بينهما وأما استدلاله بحدوث سرايته عن فعل مباح فليس ما أدى إلى الإفضاء مباحاً، وجرى مجرى ضرب الزوجة يستباح منه ما لم يؤد إلى التلف ولا يستباح ما أدى إليه، وهو يضمن في الضرب ما أدى إلى التلف فوجب أن يضمن بالوطء ما أدى إلى الإفضاء.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الإفضاء من وطء شبهة، فيلزم الواطيء بالشبهة مهر المثل بالوطء، ودية الإفضاء، ولا يسقط أحدهما بالآخر.

وقال أبو حنيفة: يلزمه دية الإفضاء ويسقط بها المهر استدلالاً بأن ضمان العضو بالإتلاف يدخل فيه ضمان المنفعة كما يضمن يده إذا قطعها بما يضمنها به لو أشلها.

ودليلاً قول النبي ﷺ: «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» فكان على عمومها، ولأنها جناية قد تنفك عن وطء فوجب أن لا يدخل المهر في أرشها، كما لو قطع أحد أعضائها، ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فلم يتداخل كالأقيمة والأجزاء، وهذا يمنع من جمعهم بين قطع اليد وشللها.

فإذا ثبت الجمع بين مهر المثل ودية الإفضاء لم يخل حال المقضاة من أن تكون بكرًا أو ثيبًا، فإن كانت ثيبًا التزم مفضيها ثلاثة أحكام، مهر مثلها، ودية إفضائها، وحكومة استرسال بولها، وإن كانت بكرًا التزم الأحكام الثلاثة، وهل يلزم معها أرش بكارتها أو تكون داخلاً في دية إفضائها؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه أرش البكارة، لأنه يلزمه وإن لم يفرضها فكان لزومه مع إفضائها أولى.

والوجه الثاني: لا يلزمه مع دية الإفضاء أرش البكارة، ويكون داخلًا في الدية، لأنها جناية واحدة فوجب أن يدخل حكم ابتدائها في انتهائها كدخول أرش الموضحة في دية المأمومة، وقول الشافعي: «لو أفضى ثيباً كان عليه ديتها» ليس بشرط، لأن إفضاء البكر والثيب في الدية سواء.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الإفضاء من وطء زنا فلا يخلو حال الموطوءة من أن تكون مطاوعة أو مكروهة، فإن كانت مطاوعة فليس لها مهر ولا أرش البكارة، لأنها مبيحة له بالمطاوعة ولها دية الإفضاء، لأنه قد يتجرد عن الوطء بخلاف الافتضاخ وذهاب العذرة فصارت بالمطاوعة غير مبيحة للإفضاء وإن أباحت ذهاب العذرة وعليها الحد، وإن كانت مكروهة وجب لها مهر ودية الإفضاء، وفي وجوب أرش البكارة وجهان على ما مضى من وطء الشبهة يجب في أحدهما ولا يجب في الآخر، وعليه حد الزنا دونها.

وقال أبو حنيفة: يسقط عنه المهر مع وجوب الحد عليه ولا يسقط مهرها عند الشافعي بسقوط الحد عنها وقد مضى الكلام فيها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الإفضاء وجوب الدية الكاملة فيه مع ما يقتدر به من الأروش الزائدة في استرسال البول وذهاب العذرة فقد ينقسم الإفضاء ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجري عليه حكم العمد المحض، وهو أن تكون الموطوءة صغيرة والواطئ كبير الذكر يعلم أن وطء مثله يفرضها فهو عامد في الإفضاء [فيلزمه دية مغلظة حالة في مالها، وإن أفضى الإفضاء إلى تلفها كان عليه القود، ودخلت دية الإفضاء^(١) في دية النفس، وكذلك أرش البكارة، ولا يدخل فيه مهر المثل].

والقسم الثاني: ما يجري عليه حكم عمد الخطأ وهو أن يكون وطء مثله لمثلها يجوز أن يفرضها ويجوز أن لا يفرضها، فيلزمه دية الإفضاء مغلظة على عاقلته، ولا قود عليه في النفس إن انتهى الإفضاء إلى النفس.

والقسم الثالث: ما يجري عليه حكم الخطأ المحض، وهو أن يكون وطء مثله مفضياً للصغيرة وغير مفضٍ للكبيرة، فبطاً الصغيرة وهو يظنها الكبيرة فيفرضها فيكون إفضاؤها خطأ محضاً، فتكون الدية فيه مخففة على عاقلته دونه، ولا قود في النفس إن انتهى الإفضاء إلى التلف، وتجب فيه الكفارة مع الدية، لأن الإفضاء صار قتلاً والله أعلم.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ الشَّلَاءُ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: أما العين القائمة فهي التي قد ذهب بصرها وهي صورة الصحيحة فذهب نفعها وبقي جمالها، ففيها إذا قلعت حكومة لأجل الألم وما أذهب من جمالها.

وحكي عن أبي بكر الصديق رضوان الله عليه أنه أوجب فيها ثلث الدية وحكي عن زيد بن ثابت أنه أوجب فيهما مائة دينار، وهذا فيها على وجه الحكومة إن تقدرت باجتهاد أبي بكر ثلث الدية، وباجتهاد زيد مائة دينار، وقد يجوز أن تتقدر باجتهاد من بعدهما من الحكام بهذا المقدار وأقل منه وبأكثر، بحسب اختلافه في الشين والقبح والألم، لأن الاجتهاد في الحكومات لا يجعلها محدودة في جميع الجنائيات، وكذلك اليد الشلاء التي لا تألم، والرجل الشلاء إذا قطعها لا دية فيها، لنهاب منفعتها، لأن منفعة اليد البطش، ومنفعة الرجل المشي، وقد ذهب بطش اليد ومشى الرجل بشللهما وبقي الجمال فيهما، فسقطت الدية للنهاب المنفعة، ووجب الحكومة لأجل الجمال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِسَانُ الْأَخْرَسِ».

قال الماوردي: يعني أن فيه حكومة إذا قطع؛ لأن ذهاب الكلام قد سلبه المنفعة فصار كالعين القائمة، فاقضى لهذا التعليل أن تجب في قطعه حكومة كما يجب في العين القائمة، وهذا القول على الإطلاق ليس بصحيح عندي، لأن مقصود اللسان أفعال:

أحدها: الكلام، والثاني: الذوق، ويقترن بهما ثالث يكون اللسان عوناً فيه وهو إدارة الطعام به في الفم [للمضغ، فإن كان ذوق الأخرس بعد قطع لسانه باقياً ففيه حكومة كما أطلقه الشافعي، ولأنه ما سلبه القطع أحد النفعين المقصودين، وإنما سلبه أقل منافعه وهو إدارة الطعام به في فمه^(١) وإن ذهب ذوق الأخرس بقطع لسانه ففيه الدية كاملة، لما قدمناه من وجوب الدية في ذهاب الذوق، ولأنه أحد الحواس كالشم بل هو أنفع فيكون الإطلاق محمولاً على هذا التفصيل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَذَكَرُ الْأَشْلَى فَيَكُونُ مُتَبَسِّطاً لَا يَنْقَبِضُ أَوْ مُنْقَبِضاً لَا يَتَبَسِّطُ».

قال الماوردي: أما الذكر السليم من شلل ففيه الدية تامة، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وفي الذكر الدية».

وروي عن النبي ﷺ أنه قضى في الأُدافِ الدية، قال قطرب: الأُدافِ الذكر، ولأنه من آلة التناسل وذلك من أعظم المنافع، ولأنه أحد منافذ الجسد فأشبه الأنف، ولا فرق بين ذكر الصبي والرجل والشيخ الهرم والعين الذي لا يأتي النساء، لأن العنة عيب في غير الذكر، لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب، فإن كانت العنة من قلة الشهوة فمحلها في القلب، وإن كانت من قلة الماء فمحلها في الصلب، والذكر ليس بمحل لواحد منهما فكان سليماً من العين كسلامته من غير العين، وكانت الدية في قطعه منهما على سواء، فإن قطع حشفة الذكر حتى استوعبها مع بقاء القضيب ففيها الدية، لأن نفع الذكر بحشفته كما تكمل دية الكف بقطع الأصابع، فإن قطع بعض الحشفة كان عليه من الدية بقسطها، وهل يتقسط على الحشفة وحدها أم على جميع الذكر؟ على قولين:

أحدهما: تنقسط على الحشفة، لأن الدية تكمل بقطعها، فتقسط عليها أعضاؤها، فيلزمه في نصف الحشفة نصف الدية، وإن كان أقل من نصف الذكر.

والقول الثاني: أنه تنقسط دية المقطوع من الحشفة على جميع الذكر، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية فكانت أعضاؤه مقسطة عليه، فعلى هذا إن كان المقطوع من نصف الحشفة هو سدس الذكر لزمه سدس الدية، وكذلك حكم الحلمة من الثدي إذا قطع بعضها كان على هذين القولين.

فصل: فأما الأنثيان وهما الخصيتان ففيهما الدية، لأنهما من تمام الخلقة وهما محل التناسل، لانعقاد مني الصلب في يسراهما إذا نزل إليها فصار لقاحاً فيهما، ولأن الحياة محلها، ولذلك كان عصر الأنثيين مفضياً إلى التلف، ولا فرق في الأنثيين بين قطعها من كبير أو صغير، عين وغير عين، سواء كان باقي الذكر أو مجزئاً، لأن جب الذكر نقص في غيره، وأوجب مالك في أنثي المجبوب الذكر حكومة، لأن جب الذكر قد أثر في نقص الأنثيين بعدم النسل، وهذا فاسد بما قدمناه من أنه نقص في غيره فلم يؤثر فيه مع سلامته، وفي إحدى الأنثيين نصف الدية، ولا فضل ليسرى على معنى.

وحكي عن سعيد بن المسيب أنه أوجب في البيضة اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها، لأن محل مني في اليسرى، ومحل الشعر في اليمنى، وهذا قول فاسد، لأن كل عضوين كملت فيهما الدية تنصفت في كل واحد منهما على سواء، وإن اختلفت منافعهما كالدين، وعلى أن ما ذكره من لقاح اليسرى مظنون بذكره الطب،

وقد حكى عن عمرو بن شعيب أنه قال: عجب من يفضل البيضة اليسرى على اليمنى؛ لأن النسل منها، كان لنا غنم فخصيناها من الجانب الأيسر فكأن يلقح، فإن قطع الذكر مع الأنثيين لزمه ديتان إحداهما في الذكر والأخرى في الأنثيين سواء قطعهما معاً أو قطع إحداهما بعد الأخرى، سواء قدم قطع الذكر أو قطع الأنثيين.

وقال مالك: إن قطعهما معاً ففيه الدية وحكومة، وإن قطع الذكر ثم الأنثيين وجب دية في الأنثيين وحكومة في الذكر.

وقال أبو حنيفة: إن قطعهما معاً أو قطع الذكر ثم الأنثيين فعليه ديتان كما قلنا، وإن قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر فعليه دية في الأنثيين وحكومة في الذكر كما قال مالك.

وهذا خطأ؛ لأن كل ما كملت فيه الدية إذا انفرد لم تنقص دية إذا اقترن بغيره كاليدنين مع الرجلين، أو قطع الأذنين مع ذهاب السمع.

وعلى قول أبي حنيفة: إن كل عضوين كملت ديتاهما إذا اجتمعا كملت ديتاهما إذا افترقا كما لو قدم قطع الذكر، وهكذا لو وجأ ذكره حتى استحشف ووجأ أنثيه حتى استحشفتا وجب في كل واحد منهما دية كاملة، لأنه قد أذهب منافعهما بالاستحشاف والشلل.

فصل: فأما إذا قطع ذكر أشل يتقبض فلا ينسبط، أو ينسبط فلا يتقبض فهي مسألة الكتاب، وفيه حكومة كقطع اليد الشلاء، لأن شلل الذكر قد أبطل منافعه.

فإن قيل: فمنافعه باقية، لأنه مخرج البول وخروجه من الأشل كخروجه من غير الأشل فوجب أن لا تكمل فيه الدية.

قيل: مخرج البول منه هو أقل منافعه، لأن البول يخرج مع قطعه وقد فات بقطعه أكثرها فلم يلزم فيه إلا حكومة، وهكذا لو قطع خصيتين مستحشفتين كان فيهما حكومة لذهاب منافعهما بالاستحشاف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِی الْأَذْنَيْنِ الْمُسْتَحْشَفَتَيْنِ بِهِمَا مَنَ الْأَمْتِحْشَافِ مَا بِالْيَدِ مِنَ الشَّلْلِ وَذَلِكَ أَنَّ تُحْرَكَ فَلَا تُحْرَكَ أَوْ تُغْمَزَا بِمَا يُؤْلَمُ فَلَا تَأَلَّمَا».

قال الماوردي: اعلم أن شلل الأعضاء على ضربين:

أحدهما: ما يسلبها جميع المنفعة ولا يبقى فيها إلا الجمال وحده على نقص فيه كشلل اليدين والرجلين، لأنه قد أذهب منافعهما وبقي بعض جمالهما، لأنه ليس جمال

السليمة كجمال الشلاء ففيهما إذا شلت بجنايته الدية، للهاب المنفعة، ولو قطعهما بعد الشلل كان فيهما حكومة للهاب الجمال.

والضرب الثاني: ما يبقى بعد الشلل الجمال والمنفعة على نقص فيهما كاستحشاف الأذنين والأنف، لأن الأذنين بعد استحشافهما تجمع الصوت، والأنف بعد استحشافه يجذب الروائح المشمومة ففيهما إذا جنى عليهما فاستحشفنا قولان: أحدهما: الدية كاملة كغيرها من الأعضاء إذا شلت.

والثاني: حكومة لبقاء الجمال والمنفعة، ولو قطعهما بعد الاستحشاف كان على قولين أيضاً:

أحدهما: فيهما الدية إذا قيل في استحشافهما حكومة.

والقول الثاني: فيهما حكومة إذا قيل في استحشافهما الدية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكُلُّ جُرْحٍ لَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ مَغْلُومٌ حَكُومَةٌ».

قال الماوردي: هذا صحيح، وهو ما دون الموضحة في شجاج الرأس وما دون الجاففة في جراح الجسد ففيها حكومة تتقدر بالاجتهاد بحسب الألم والشين لا يبلغ بما في شجاج الرأس دية الموضحة، ولا مما في جراح البدن دية الجاففة، لأن الموضحة أغلظ مما تقدمها والجاففة أجوف مما دونها فلم يجز أن يبلغ بالأقل دية الأكثر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي شَرِّ الرُّؤُسِ وَالْحَاجَتَيْنِ وَاللَّحْيَةِ وَالْأَذْيَابِ الْعَيْنَيْنِ فِي كُلِّ ذَلِكَ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: وهذا قاله رداً على أبي حنيفة، لأنه أوجب في كل واحد من هذه الشعور الأربعة الدية تامة، وأوجب الشافعي في جميعها حكومة تتقدر بحسب الشين، ولم يوجب فيها الدية؛ لأمرين:

أحدهما: أن الدية تجب فيما يكون له مع الجمال منفعة، وهذا مسلوب المنفعة فلم تجب فيه الدية.

والثاني: أن الدية تجب فيما يؤلم قطعه ويخاف سريته، وقد عدم في الشعر الألم والسرية فلم يجب فيه دية، وإذا كان كذلك لم يخل حال الشعر المأخوذ من الجسد من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يحدث أخذه شيئاً في جميع الناس وذلك مثل شعر الإبط والعانة فلا شيء فيه، سواء عاد أو لم يعد، إلا أن يحدث في الجلد أثراً فيلزم في أثر الجلد حكومة دون الشعر المأخوذ منه، وقد خرج بعض أصحابنا فيه وجهاً ثانياً أن فيه إذا لم يعد حكومة وإن كان ذهابه أجمل، لأن الشافعي قد أوجب في لحية المرأة إذا نضت فلم تعد حكومة، وإن كان ذهابها أجمل بالمرأة من بقائها وهما في المعنى سواء.

والقسم الثاني: ما يحدث أخذه شيئاً في جميع الناس كشعر اللحية والحاجبين وأهداب العينين ففيه إذا لم يعد حكومة، وإن عاد مثل نباته قبل أخذه ففيه وجهان: أحدهما: لا شيء فيه.

والثاني: فيه حكومة هي دون حكومة ما لم يعد، وقد لوح الشافعي إلى الوجهين معاً، فلو خرج على قولين كان محتملاً، فلو نبت بعضه ولم ينبت بعضه لزمته حكومة ما لم ينبت، وفي حكومة ما نبت وجهان على ما مضى.

والقسم الثالث: ما يحدث أخذه شيئاً في بعض الناس، ولا يحدث شيئاً في بعضهم وهو شعر الرأس والشارب، يحدث شيئاً فيمن لم تجر عادته بحلق رأسه وحف شاربه، ولا يحدث شيئاً فيمن جرت عادته بذلك، فإن أخذه من لا يشينه أخذه فلا شيء عليه إن عاد، وإن لم يعد فهل فيه حكومة هي أقل من حكومة الشعر أم لا؟ على وجهين، وإن أخذه ممن يشينه أخذه ففيه إن لم يعد حكومة وهي أكثر من حكومته فيمن لا يشينه أخذه، وإن عاد ففيه ما قلتمناه من الوجهين.

فأما القصاص في نف الشعر فلا يجب لاختلاف الناس في كثافته وخفته، وطوله وقصره، وشينه وجماله، وذهابه ونباته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَعْنَى الْحُكُومَةِ أَنْ يَقُومَ الْمَجْنِي عَلَى كَمِّ يُسْوِي أَنْ لَوْ كَانَ عَبْدًا غَيْرَ مُجْنِيٍّ عَلَيْهِ ثُمَّ يَقُومَ مَجْنِيًّا عَلَيْهِ فَيَنْظُرُ كَمْ يَبْنِي الْقِيمَتَيْنِ فَإِنْ كَانَ الشَّعْرُ فِيهِ عَشْرُ الدِّيَةِ أَوْ الْخُمْسُ فَعَلَيْهِ خُمْسُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وجملة الأروش في الجنايات ضربان:

أحدهما: ما ورد الشرع بتقديره فينطلق عليه اسم الدية واسم الأرض إلا دية النفس فلا ينطلق عليها اسم الأرض، لأن الأرض لتلافي خلل ولم يبق مع تلف النفس ما يتلافى فلم تسم ديتها أرشاً، فكل شيء تقلدت ديته بالشرع زال الاجتهاد فيه، وسأوى حكم مع قلة الشين وكثرته، فما تقلدت أروشه بالدية الكاملة كالأنف واللسان والذكر ففيه من العبد جميع قيمته، وما تقلد أرشه بنصف الدية كإحدى العينين وإحدى اليدين والرجلين ففيه من العبد نصف قيمته، وما تقلد أرشه بعشر الدية كالإصبع ففيه

من العبد عشر قيمته، وكذلك فيما زاد ونقص، فيصير الحر أصلاً للعبد في المقدر.

والضرب الثاني: ما لم يرد الشرع بتقدير أرشه فالواجب فيه حكومة يختلف باختلاف الشين، لا تتقدر إلا باجتهاد الحكام، ولذلك سميت حكومة لاستقرارها بالحكم، فإن اجتهد فيها من ليس بحاكم ملزم لم يستقر تقديره، لأنه لا ينفذ حكمه، ثم إذا تقدرت باجتهاد الحاكم في واحد لم يصر ذلك حكماً مقدراً في كل أحد؛ لأمرين:

أحدهما: لقصور مرتبة الاجتهاد [عن النص، فصار الاجتهاد خصوصاً والنص عموماً].

والثاني: لاعتبار الشين في الاجتهاد^(١) وحذفه من النص، وإذا كان كذلك فمعرفة الحكومة أن يقوم المجني عليه لو كان عبداً لا جناية به، فإذا قيل: مائة دينار قوم وبه هذه الجناية، وإذا قيل: تسعون ديناراً علم أن نقص الجناية عشرة من مائة هي عشرها معتبر من دية نفس الحر فيكون أرشها عشر الدية، ولو نقص بعد الجناية عشرون من مائة هي خمسها كان أرشها خمس الدية، وكذلك فيما زاد ونقص، ولو كان المجني عليه عبداً كان الناقص من قيمته هو أرش حكومته، فيصير العبد أصلاً للحر في الحكومة، والحر أصلاً للعبد في التقدير، وكان بعض أصحابنا يجعل نقص الجناية معتبراً من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس، فإن كان على يد وهو العشر وأوجب عشر دية اليد، وإن كان على إصبع أوجب عشر دية الإصبع، وإن كان على الرأس فيما دون الموضحة أوجب عشر دية الموضحة، وإن كان على الجسد فيما دون الجائفة أوجب عشر دية الجائفة ولم يعتبره من دية النفس حذراً من أن يبلغ أرش الحكومة دية ذلك العضو أو زيادة عليه، وهذا الاعتبار فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان التقويم للنفس دون العضو وجب أن يكون النقص معتبراً من دية النفس دون العضو.

والثاني: أنه قد تقارب^(٢) جناية الحكومة جناية المقدر كالسمحاق مع الموضحة، فلو اعتبر النقص من دية الموضحة لبعد ما بين الأرشين مع قرب ما بين الجنائتين، فإن قيل: فإذا اعتبرتموه من دية النفس ربما ساءوا وزاد عليه.

قيل: يختبر زمن هذه المساواة والزيادة حدّ فيها والنقصان فيها على ما سنذكره، فلا توجب زيادة ولا مساواة.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) في ب تفارق.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من اختيار الحكومة فلا يخلو حال الجناية ذات الحكومة من أحد أمرين: إما أن يكون لها تأثير في نقصان القيمة أو لا يكون، فإن كان لها تأثير في النقصان وهو العشر الموجب لعشر الدية نظرت، فإن كان أقل من دية العضو المجني عليه كالجنانية على إحدى العينين يقلد أرض الحكومة بعشر الدية، فيجب بها عشر الدية، وإن كان مساوياً لدية العضو المجني عليه كالجنانية على الإصبع لم توجب فيه حكومتها عشر الدية، لأن لا يساوي أرض حكومتها دية قطعها، ونقصت من عشر الدية التي هي دية الإصبع ما يقتضيه الاجتهاد بحسب كثرة الشين وقتله، ولو كانت على الرأس وهي دون الموضحة وكان نقصها عشر القيمة لم توجب بها عشر الدية، لأنه أكثر من دية الموضحة ونقصت من دية الموضحة بحسب الشين، ولا يجوز أن يجعل النقصان ناقصاً حقه أو أقله ما يجوز أن يكون ثمناً لبيع أو صدقاً لزوجة، وإن لم يكن للجنانية تأثير في نقصان القيمة وذلك من وجوه، إما بأن لا يكون للجراح بعد اندمالها تأثير، أو يكون كقطع إصبع زائدة أو قلع سن شاغبة أو تنف لحية امرأة فقد أذهبت الجنانية شيئاً وأحدثت جمالاً ففيها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه لا أرض لها وتكون هدرأ، لأنها لم تحدث نقصاً، وقد أشار الشافعي إلى هذا في اللطمة توجب الحكومة إن أثرت في تغيير البشرة وتكون هدرأ إن لم تؤثر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها تضمن ولا تكون هدرأ، لاستهلاك بعض الخلقة التي توجب ضمان جملتها ضمان أجزائها، وقد أشار الشافعي إلى هذا في لحية المرأة إذا تنفت أنها توجب حكومة دون حكومة لحية الرجل، وإن لم يحدث تنفها في المرأة شيئاً، فعلى هذا إن كان عدم التأثير في جرح قد اندمل لم يبق له بعد الاندمال أثر اعتبرت نقصان أثره قبل الاندمال وبعد انقطاع دمه، فإن لم يكن له تأثير اعتبرت نقصانه عند سيلان دمه فنجد له في نقصان القيمة أثراً، وكذلك في اعتبار قطع الإصبع الزائدة يعتبر وقت سيلان الدم وإن كان قلع سن شاغبة فهي وإن شانت فقد كانت مقوية لما وراءها من سن الأصل فصارت بعد قلعها أضعف فيعتبر نقصان تأثير قوة تلك السن وضعفها، وإن كانت في تنف لحية امرأة فهو يحدث في المرأة زيادة وفي الرجل نقصاناً، فسقطت الزيادة الحادثة في المرأة من النقصان الحادث في الرجل، وينظر الباقي بعده فيعتبره من ديتها، فإن لم يبق بعد إسقاط الزيادة شيء من النقصان أوجب حيثل ما قل مما يجوز أن يكون ثمناً أو صدقاً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا كَبِيرٌ مِنْ سِنٍّ أَوْ قُطْعٌ مِنْ شَيْءٍ لَهُ أَرْضٌ مَعْلُومٌ فَعَلَى حِسَابِ مَا ذَهَبَ مِنْهُ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة وذكرنا أن ما تقدرت فيه الدية من الأعضاء والأسنان كان في أعضائها إذا عرف مقداره منها قسطه من ديتها، لأن ما قابل جملة تقسط على أجزائها كالأثمان، فيكون في نصف السن نصف دية السن، وفي نصف الأذن نصف دية الأذن، وكذلك فيما زاد ونقص، فإن جهل قدر الذاهب من الباقي تقدر تقسيط الدية عليه فوجبت فيه حكومة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي التَّرْقُوتِ جَمَلٌ وَفِي الصَّلْبِ جَمَلٌ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ يُشْبِهُ مَا حَكَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَصَفَتْ حُكُومَةً لَا تَزُولُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ كَمَا يُؤَوَّلُ قَوْلُ زَيْدٍ فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ مِائَةً دِينَارٍ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى مَعْنَى الْحُكُومَةِ لَا تَزُولُ وَقَدْ قَطَعَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِهَذَا الْمَعْنَى فَقَالَ فِي كُلِّ عَظْمٍ كُسِرَ سِوَى السِّنِّ حُكُومَةٌ فَإِذَا جُيِرَ مُسْتَحْتَبًا فَفِيهِ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ الْأَلَمِ وَالشَّيْنِ وَإِنْ جُيِرَ مَعِيًّا بِعَجْزٍ أَوْ عَرَجٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ زِيدَ فِي حُكُومَتِهِ بِقَدْرِ شَيْنِهِ وَضَرَرِهِ وَالْأَلَمِ لَا يَبْلُغُ بِهِ دِيَةُ الْعَظْمِ لَوْ قُطِعَ».

قال الماوردي: نقل المزني عن الشافعي أنه قال: في الترقوة جمل إذا كسرت، وفي الصلج جمل إذا كسر، وهذا قاله في القديم، ونقل عنه في الجديد أن فيهما حكومة، فاختلف أصحابنا فكان المزني وطائفة من المتقدمين يخرجون ذلك على قولين:

أحدهما: أن الجمل منهما تقدير يقطع الاجتهاد فيه ويمنع من الزيادة عليه والنقصان منه؛ لأن عمر رضي الله عنه حكم فيهما بالجمل، ومذهب الشافعي أن قول الصحابي إذا انتشر ولم يظهر له مخالف وجب العمل به، وإن لم ينتشر فعلى قولين، وهذا قول قد انتشر فكان العمل به واجباً.

والقول الثاني: أن فيه حكومة، لأن مقادير الدييات تؤخذ عن نص أو قياس، وليس فيه نص عن الرسول ﷺ ولا أصل يقاس عليه وجوب الجمل فيه، وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وأكثر المتأخرين: إنه ليس ذلك على قولين، ومذهبه فيه وجوب الحكومة، وإنما ذكر فيهما الجمل تبركاً بقول عمر، وأثبت على قدر الحكومة أنها لا تبلغ دية السن، وأن ما نفذ من الاجتهاد فيه بهذا القدر كان ما تعقبه عن الاجتهاد مقارناً له، فإن زاد عليه فيصير وإن نقص عنه فيصير، ولا يصير حداً لا يتجاوز.

فأما العين القائمة فلا تقدر رقبته فصار يد بمائة دينار قولاً واحداً، لأن أبا

كتاب الديات/ باب استئان الضلع وتقويمها... الخ
بكر رضي الله عنه قد خالفه فأوجب فيها ثلث الدية، فتعارض قولاهما ولزمت
الحكومة، وخالف الترقوة والضلع الذي لم يظهر فيه مخالف لعمرو، ولو قدره عمر
بالجمل تقديرأ عاماً في جميع الناس ما جاز خلافه، لأنه صار إجماعاً، ولكنه قضى به
في رجل بعينه انتهت حكومته إليه، وجاز أن يؤديه اجتهداه في غيره إلى أقل منه أو
أكثر بحسب الشين، فلذلك لم يصح حداً، وخالف حكم الصحابة في جزاء الصيد الذي
يكون اجتهداهم فيه متبوعاً، لأنه على العموم دون الخصوص.

فصل: فإذا ثبت في الترقوة والضلع حكومة فإن انجبر مستقيماً قلت حكومة،
وإن انجبر معوجاً كانت حكومته أكثر، وإن كان مع إصواجه قد صار ذا عقدة كانت
حكومته أكثر، لأن زيادة الشين في الحكومات معتبرة، وكذلك إذا كسر سائر عظام
الجسد سوى الأسنان ففيه حكومة بقدر ضرره وشينه لا يبلغ دية ذلك العضو إلا أن
يشل، فلو ضرب عظمه حتى تشظى لم يجب فيه دية مُثَقَّلَة ولا هاشمة كما لا تجب في
موضحة الجسد دية الموضحة في الرأس، وكانت الحكومة آفيه بقدر ألمه وضرره
وشينه، فلو أنفلد عظمه وأخرج مخه كانت الحكومة^(١) أكثر، لأن الضرر أعظم
والخوف أكثر، ولو سلخ جلده فضرره أعظم وخوفه أكثر، وفيه حكومة لا تبلغ دية
النفس، ويعتبر اندماله، فإن عاد جلده كانت حكومته أقل منها إذا لم يعلده ولو لطمه
فإن أثر في جلده أثراً بقي شينه ففيه حكومة، وإن لم يبق له أثر فلا شيء فيه ويعزر
اللاطم أدباً، فصار تقدير هذا الشرح أنه متى بقي للجناية أثر شين في الجرح، أو في
كسر العظم، أو في اللطم وجبت فيه حكومة، وإن لم يبق من ذلك أثر شين في كسر
العظم وفي جرح الجسد وفي اللطم وجب في كسر العظم حكومة ولم تجب في اللطمة
حكومة، وفي وجوب الحكومة في الجرح وجهان، لأن العظم وإن انجبر مستقيماً فهو
بعد الجبر أضعف منه قبله، فلذلك وجبت فيه الحكومة واللطمة لم تؤثر في الجسد
شيئاً ولا ضعفاً فلذلك لم يجب فيها حكومة.

فأما الجرح فمتردد بين هذين فلذلك كان على وجهين:

أحدهما: فيه حكومة، لأنه قد أسال دماً وأحدث نقصاً كالعظم إذا انجبر
مستقيماً.

والثاني: لا حكومة فيه، لأنه ما أحدث شيئاً ولا ضعفاً كاللطمة إذا لم تحدث
أثراً والله أعلم.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

٣٠٦. _____ كتب الديات/ باب أسنان الخطأ وتوحيدها... الخ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَرَحَ فُشَانٌ وَجْهَهُ أَوْ رَأْسَهُ شَيْئًا يَبْقَى فَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ مِنَ الْجُرْحِ أَخَذَ بِالشَّيْنِ وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ أَكْثَرَ مِنَ الشَّيْنِ أَخَذَ بِالْجُرْحِ وَلَمْ يَزِدْ لِلشَّيْنِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن شجاج الرأس والوجه تتقدر دياتها في الموضحة وما فوقها من الهاشمة والمنقلة والمأمومة وإن لم تتقدر دياتها في الجسد تغليظاً لحكم الرأس على حكم الجسد، فافتضى ذلك فيما لا تتقدر دياته من شجاج الرأس والوجه فيما دون الموضحة من الحارصة والدامية والدائمة والباضعة والمُتَلَاخِمة والسمحاق أن تكون حكوماتها في الرأس أغلظ من حكوماتها في الجسد، وإذا كان كذلك وجب في الرأس أن يعتبر فيها أغلظ الأمرين.

قال الشافعي في تفصيله الذي قدمه من الشين أو الجراح فاختلف أصحابنا في تأويله على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البصريين: أنه أراد أكثر الحكومتين من حال الشين بعد اندماله في الانتهاء، أو قال: الجرح عند سيلان دمه في الابتداء فأيهما كان أكثر فهو القدر المستحق تغليظ لشجاج الرأس على شجاج البدن في غير المقدر كما تغلظ في المقدر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وطائفة من البغداديين أن مراد الشافعي بأكثر الحكومتين أن يعتبر قدرها في العمق من قدر الموضحة، فإن كان نصفها اعتبر قدر شينها بعد الاندمال، فإن نقصت عن نصف الموضحة أوجب نصف الموضحة وهو الجرح، لأنه أغلظ من قدر الشين وإن كان قدر شينها زائداً على نصف الموضحة. وبلغ ثلاثة أرباعها أوجب حكومة الشين وهو ثلاثة أرباع الموضحة، لأنه أغلظ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ مِنْ مُوضِحَةٍ نَقَصَتْ مِنَ الْمُوضِحَةِ شَيْئًا مَا كَانَ الشَّيْنُ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةٌ مَعَهَا شَيْءٌ لَمْ أَزِدْ عَلَى مُوضِحَةٍ فَإِذَا كَانَ الشَّيْنُ مَعَهَا وَهُوَ أَقَلُّ مِنَ مُوضِحَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَلَعَّ بِهِ مُوضِحَةٌ وَفِي الْجِرَاحِ عَلَى قَدْرِ دِيَاتِهِمْ وَالْمَرْأَةِ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما نقص عن المقدر لم يجز أن يجب فيه ما يجب في المقدر، لأنه يقضي إلى تفاضل الجنایات وتساوي الديات، وهذا ممتنع.

فإن قيل: فليس يمتنع هذا لأنكم توجبون في قطع الأصابع ما توجبونه في جميع الكف وهو أقل؟

قيل: لأن منفعة الكف ذاهبة بقطع الأصابع فلذلك وجب فيها ما يجب في جميع الكف، وخالف ذلك في مسائلنا فعلى هذا لا يجوز أن يجب فيما دون الموضحة، إن كثر شينها دية الموضحة ووجب أن ينقص منها ما يؤدي إليه الاجتهاد، وكذلك لا يبلغ بالحكومة على الكف دية الكف، ولا بالحكومة على الإصبع دية الإصبع، ولا بالحكومة على الأنملة دية الأنملة، وهو معنى قول الشافعي في الجراح: «على قدر ديانتهم» يعني وفي الجراح على الأعضاء على قدر ديانتها لا يبلغ بحكومتها قدر ديانتها، وتأوله بعض أصحابنا أنه يعتبر نقص الحكومة من دية العضو لا من دية النفس، وهو قول من قدمنا مذهبه في اعتبار الحكومة، وقد أبطلناه بما ذكرناه.

ثم قال الشافعي: «والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو أكثر».

يعني أن دية شجاج المرأة وجراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل، لأن ديتها نصف دية الرجل، فيجب في موضعتها بعيران ونصف، وفي هاشمتها خمس، فأما حكومتها فهي معتبرة من ديتها، وديتها على النصف، فأغنى ذلك عن تصنيف الحكومة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي الْجِرَاحِ فِي خَيْرِ الرَّجُلِ وَالرَّأْسِ يَقْدَرُ الشَّيْنُ الْبَاقِي بَعْدَ الْيَتَامَةِ لَا يَبْلُغُ بِهَا الدِّيَةُ إِنْ كَانَ حُرًّا وَلَا ثَمَنُهُ إِنْ كَانَ عَبْدًا وَلَأنَّهُ لَيْسَ فِي الْجَسَدِ قَدْرٌ مَعْلُومٌ يَسُوَّى الْجَائِفَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما اقتضاه التعليل المتقدم من تغليظ شجاج الرأس، والوجه على جراح الجسد يوجب اعتبار حكوماتها بحال الشين بعد الاندمال، ولا يعتبر فيها أغلظ الأمرين، وإذا كان كذلك لم يخل حال الجراح في الجسد من أن تكون على عضو أو في البدن، فإن كانت على عضو اعتبر في حكومتها حال الشين بعد الاندمال، فقوم سليماً وشائناً، ووجب بقسط ما بينهما من دية الحر وقيمة العبد إلا أن تزيد على دية العضو فينقص منها قدر ما يؤدي الاجتهاد إليه، وإن كانت على البدن كالظهر والبطن والصدر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من منصوص الشافعي: أنه يعتبر حكومة الشين ما لم تبلغ دية النفس، فإن بلغها نقص منها ولا اعتبار بدية الجائفة.

والوجه الثاني: أنه يعتبر حكومة الشين ما لم تبلغ دية الجائفة، فإذا بلغها نقص

فيها ما يؤدي الاجتهاد إليه، لأنها المقدر في جراح الجسد فأشبهت الموضحة في شجاج الرأس، وقد يمكن أن يفضل بين الموضحة مع ما تقدمها وبين الجائفة مع غيرها أن ما تقدم الموضحة بعض الموضحة فلم يبلغ دينها، وغير الجائفة قد لا يكون بعضها لما فيه من كسر عظم وإتلاف لحم، فجاز أن تزيد حكومتها على دينها وهو الأصح، فإن لم يكن للشين بعد اندماله أثر ولا للحكومة فيه قدر ففيه وجهان ذكرناهما من قبل:

[أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، تكون هدرأ.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يعتبر ما قبل الاندمال^(١) ولا يقدر مع حال الألم وإراقة الدم، فيعتبر ما قبل الاندمال حالاً قبل حال حتى يبلغ إلى وقت الجرح وسيلان الدم للضرورة، كما يلزم في حمل الأمة إذا اعتق بوطء شبهة أن يعتبر قيمته بعد ظهوره لما تقدرت قيمته عند علوقه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَّةُ النَّصْرَانِيِّ وَالْيَهُودِيِّ تِلْكَ الدِّيَّةُ وَاجْتَبَى فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في دية اليهودي والنصراني من أهل الذمة والمعاهدين على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أنها كدية المسلم سواء.

وبه قال من الصحابة ابن مسعود.

ومن التابعين الزهري.

ومن الفقهاء الثوري وأبو يوسف ومحمد.

والثاني: وهو مذهب مالك أنها نصف دية المسلم، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير.

والثالث: وهو مذهب أحمد بن حنبل: إن قتل عمداً فمثل دية المسلم كقول أبي حنيفة، وإن قتل خطأ فنصف دية المسلم كقول مالك.

والرابع: وهو مذهب الشافعي: أن دينه ثلث دية المسلم في العمد والخطأ.

وبه قال من الصحابة عمر وعثمان رضي الله عنهما.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء، ومن الفقهاء أبو ثور وإسحاق بن راهوية، واستدل أبو حنيفة على أن دية مثل دية المسلم بقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] ثم قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يَبْتَغُونَ مِيثَاقَ قَلِيلٍ مُسَلَّمَةٍ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فلما أطلق ذكر الدية فيها دل على تساويهما، ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلُ نَصْفِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ»^(١) وهذا نص.

وروى مقسم عن ابن عباس أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافرين لهما أمان ولم يعلم بأمانهما فوداهما رسول الله ﷺ من عنده بدية حرين مسلمين.

ولأنه حر محقوق الدم على التأييد فوجب أن تكون دية كاملة كالمسلم، ولأن الحر مضمون يضمن بالدية والعبد يضمن بالقيمة، فلما كملت قيمة العبد مسلماً كان أو كافراً وجب أن تكمل دية الحر مسلماً كان أو كافراً، ولأن القتل موجب للدية والكفارة، فلما تماثلت الكفارة في قتل المسلم والكافر وجب أن يتماثل الدية في قتل المسلم والكافر، ولأن الكفر فسق، والفسق لا تأثير له في الدية فكذلك الكفر، ولأن الدية قد أوجبت حقن دمه وحفظ ماله، فلما تساوى بها المسلم في ضمان ماله ساواه، في ضمان نفسه، وأما مالك فدلله ما رواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم» ذكره أبو داود وقال أحمد بن حنبل ليس في الأخبار أصح من هذا وروى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلم^(٢) وهم اليهود والنصارى، ذكره رجاء بن المُرَجِّي الحافظ، ولأن النقص نوعان أنوثية وكفر، فلما أوجب نقص الأنوثية إسقاط نصف الدية كذلك نقص الكفر.

ودلينا قول النبي ﷺ «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ» فدل على أن دماء الكفار لا تكافئهم.

وروى ابن المنذر في كتابه أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: «وفي النفس المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» فجعل الإيمان شرطاً في كمال الدية، فوجب أن لا تكمل بعده.

وروى موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى عن عباد بن الصامت أن النبي ﷺ

(١) أخرجه أحمد ٨٠/٢ وأبو داود (٤٥٤٢)، (٤٥٨٣) النسائي ٢٤٨/٢ الترمذي؛ وابن ماجه ٢٦٤٤ البيهقي ١٠١/٨ والطبراني ١٠١/٨.

(٢) تقدم رواه الشافعي (١٤٧٢) والبيهقي (١٠٠/٨) من قول ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه وفي سماعه منه مقال.

قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وهذا نص ذكره أبو إسحاق المروزي في شرحه.

فإن قيل: حديث من روى كمال الدية أزيد والأخذ بالزيادة أولى.
فالجواب عنه أن خبرنا أزيد لفظاً فكان أولى من خبرهم، وإن كان أزيدهما لأن الأحكام مستنبطة من الألفاظ.

فإن قيل: يحمل على أنه قضى في السنة الأولى ثلث الدية لتأجيل دية الخطأ في ثلاث سنين، فالجواب عنه أن قضاءه بأن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم تدل على أن جميع دية هذا القدر فلم يجز أن يحمل على قدرها وهو بعضها، على أن ثلث الدية عندهم أقل من أربعة آلاف.

فإن قيل: يحمل على أنه قوّم إبل الدية بأربعة آلاف درهم قيل: لا يصح من وجهين:

أحدهما: أن القيمة تختلف فلم يجز أن تقدر في عموم الأحوال.

والثاني: إنه قضى بالدرهم ولم يقض بها قيمة على أنا رويها عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قضى في دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، فبطل هذا التأويل.

ومن القياس: أنه مكلف لا يكمل سهمه من القيمة فوجب أن لا تكمل دية كالمرأة، ولا ينتقص بالصبي والمجنون، لعدم التكليف، ولأنه لما نقصت دية المرأة المسلمة عن دية الرجل لنقصها بالأنوثة، وجب أن تنقص دية الرجل الكافر عن دية المرأة المسلمة لنقصه بالكفر، لأن الدية موضوعة على التفاضل، ولأنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية، لأن بعض الجملة مؤثر في بعض أحكامها، ولأن اختلاف الأمة في قدر الدية توجب الأخذ بأقلها كاختلاف المقومين يوجب الأخذ بقول أقلهم تقويماً، لأنه اليقين.

فأما الجواب عن استدلالهم بمطلق الدية في الآية فلا يمنع إطلاقها من اختلاف مقاديرها، كما لم يمنع من اختلاف دية الرجل والمرأة ودية الجنين، لأن الدية اسم لما يؤدي من قليل وكثير.

وأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلفت الرواية عنه فتعارضت، ويمكن حملها على أنها مثل دية المسلم في التغليظ والتخفيف والحلول والتأجيل حتى لا يكون نقصان قدرها موجباً لإسقاط حلولها وتنظيفها.

وأما الجواب عن حديث عمرو بن أمية فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما تبرع رسول الله ﷺ بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة تألفاً لقومهما.

والثاني: يجوز أن يكونا أسلما بعد الجروح وقبل موتهما فأكمل بالإسلام دينهما. وأما الجواب عن قياسه على المسلم بعله أنه محقون الدم على التأييد ففاسد بالمرأة والعبد، لا يقتضي حقن دماهما على التأييد كمال دينهما، كذلك الذمي، على أن المعنى في المسلم كمال سهمه في الغنيمة.

وأما الجواب عن استدلاله بالعبد في استواء الكفر والإسلام في كمال قيمته فهو أنه لما تساوى فيهما الذكر والأنثى تساوى فيهما المسلم والكافر، ولما اختلفت في الدية الذكر والأنثى اختلفت فيهما المسلم والكافر، وكذلك الجواب عن استدلاله بالكفارة أنه لما لم يتمتع التساوي فيها من اختلاف الذكر والأنثى في الدية كذلك تساوي المسلم والكافر فيها لا يمنع من اختلافهما في الدية.

وأما الجواب عن استدلالهم بالفسق فهو أن الفسق لا يسلب أحكام الإسلام فساوى في الدية والكفر يسلب أحكام الإسلام فخالف في الدية.

وأما الجواب عن ضمان ماله كالمسلم فهو أنه لما لم يختلف ضمانه في العمد والخطأ في حق الرجل والمرأة لم يختلف في حق المسلم والكافر، ولما اختلف ضمان الدية في حق الرجل والمرأة اختلف في حق المسلم والكافر والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدْيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةٌ دِرْهَمٍ وَاسْتَحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

قال الماوردي: واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رضي الله عنه اختلف في دية المجوسي فجعلها أبو حنيفة كدية المسلم، وجعلها عمر بن عبد العزيز نصف دية المسلم كاليهودي والنصراني عنده، وهي عند الشافعي ثمان مائة درهم، ثلثا عشر دية المسلم، وتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثين، ومن الدنانير ستة وستون ديناراً وثلثان، لرواية سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والمجوسي ثمان مائة درهم^(١).

وروي الزهري عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم أن دية المجوسي

ثمان مائة درهم، فكان هذا القول منهم والقضاء به عليهم مع انتشاره في الصحابة إجماعاً لا يسوغ خلافه، ومع أن حكم المجوسي في إقرارهم وأخذ جزيتهم منقول عن عمر ومعمول به إجماعاً فكذلك حكمه فيهم بالدية، ولأنه لما نقصت رتبة المجوسي عن أهل الكتاب في تحريم نسائهم وأكل ذبائحهم نقصت ديتهم عن دياتهم، لأن الديات موضوعة على التفاضل، وإذا نقصت عنهم لم يكن إلا ما قلناه لقضاء الأئمة به.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال من خالف دين الإسلام من أن يكون له أمان أولاً يكون، فإن كان له أمان لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، فديتهم ثلث دية المسلم، سواء كانوا أصحاب ذمة أو عهد.

والقسم الثاني: أن لا يكونوا أهل كتاب ولكن سن بهم سنة أهل الكتاب في إقرارهم بالجزية وهم المجوسية، فديتهم ثلثا عشر دية المسلم.

والقسم الثالث: أن لا يكونوا أهل كتاب ولا سن بهم سنة أهل كتاب وهم عبدة الأوثان الذين لا يقرون بالجزية ويقرون بالأمان والعهد، فديتهم كدية المجوس ثلثا عشر دية المسلم، لأنها أقل الديات فردوا إليها، وإن كانوا أنقص رتبة من المجوس في أنهم يقرون بالجزية، فأما الصابئون والسامرة فإن أجروا مجرى اليهود والنصارى في إقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لموافقته في أصل معتقدهم كانت ديتهم ثلث دية المسلم، وإن لم يقروا بالجزية لمخالفتهم لليهود والنصارى في أصل معتقدهم فديتهم إذا كان لهم أمان كدية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم.

فصل: وأما من لم يكن له أمان ولا عهد ففريان:

أحدهما: من بلغته دعوة الإسلام، فنفسهم مباحة ودمائهم هدر لا تضمن بقود ولا عقل، سواء كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا، كذلك دماء المرتدين عن الإسلام.

والضرب الثاني: أن يكونوا ممن لم تبلغه الدعوة، قال الشافعي: «ولا أحسب أحداً لم تبلغه دعوة الإسلام إلا أن يكون قوم وراءه الذين يقاتلون من الترك والجزر فدماؤهم محقونة حتى يدعوا إلى الإسلام فيمتنعوا فإن قتلوا قبل دعائهم إلى الإسلام ضمنت نفوسهم بالدية دون القود.

وقال أبو حنيفة: لا تضمن نفوسهم بقود ولا دية، لأن دماء الكفار على الإباحة إلا من ثبت له عهد أو ذمة، وهذا خطأ، لأن الدماء محقونة إلا من ظهر منه المعاندة،

ولأنه لما حرم قتلهم قبل دعائهم ثبت حقن دمائهم ووجب ضمان نفوسهم كأهل العهد، وهذه مسألة تأتي في كتاب السير مستوفاة، فإذا تقرر ضمان ديائهم ففيها وجهان، لأن الشافعي أطلقها فاختلف أصحابنا فيها من بعده على وجهين:

أحدهما: أنه كدية المسلم، لأنه مولود على الفطرة لم تظهر منه معاندة.

والثاني: أنها كدية المجوس ثلثا عشر دية المسلم، لأنها يقين مع الأصل براءة الذمة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَجِرَاحُهُمْ عَلَى قَدَرِ دِيَانَتِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما دون النفس معتبر بدية النفس، فيكون في دية اليهودي بعير وثلثان، وفي هاشمته ثلاثة أبيرة وثلث، وفي منقلته خمسة أبيرة، وفي مأمومته أحد عشر بعيراً وتسع، وفي إصبه ثلاثة أبيرة وثلث، وفي أنملته بعير وتسع، وفي موضحة المجوس ثلث بعير، وفي هاشمته ثلثا بعير، وفي منقلته بعير، وفي إصبه ثلث بعير، وفي أنملته تسعاً بعير، وعلى قياس هذا فيما زاد ونقص.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالْمَرْأَةُ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قُلَّ أَوْ كَثُرَ وَاحْتَجَّ فِي دِيَاتِ أَهْلِ الْكُفْرِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ ثُمَّ رَسُولُهُ ﷺ بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْكَافِرِينَ فَجَعَلَ الْكَافِرَ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهِمُ الْمُؤْمِنُونَ صِتْناً مِنْهُمْ يَتَعَبَّدُونَ وَتَوَخَّذَ أَمْوَالُهُمْ لَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ وَصِتْناً يُصْنَعُ ذَلِكَ بِهِمْ إِلَّا أَنْ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ مَنْ كَانَ خَوَلاً لِلْمُسْلِمِينَ فِي خَالٍ أَوْ خَوَلاً يَكُلُّ خَالٍ إِلَّا أَنْ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ كَالْعَبْدِ الْمُخَارِجِ فِي بَعْضِ خَالَاتِهِ كَفَيْتاً لِمُسْلِمٍ فِي دَمٍ وَلَا دِيَةَ وَلَا يَبْلُغُ بِدِيَةِ كَافِرٍ دِيَةَ مُؤْمِنٍ إِلَّا مَا لَا خِلَافَ فِيهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأنه لما كانت دية المرأة المسلمة في نفسها وأطرافها وجراحها على النصف من الرجل المسلم كانت دية المرأة الكافرة في نفسها وأطرافها وجراحها على النصف من الرجل الكافر، فيجب في موضحة اليهودية خمسة أسداس بعير، وفي هاشمتها بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسية سدس بعير، وفي هاشمتها ثلث بعير، ثم على هذا القياس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَيَقُولُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَقُولُ جِرَاحُ الْعَبْدِ مِنْ ثَمَنِهِ كَجِرَاحِ الْحُرِّ مِنْ دِيَّتِهِ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ وَزَيْمَتُهُ مَا كَانَتْ وَهَذَا يُرَوَى عَنْ حَمْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».

قال الماوردي: أما الجناية على نفس العبد فموجبة لقيمته، وهذا متفق عليه، وأما الجناية على ما دون نفسه من أطرافه وجراحه فقد اختلف فيها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها تكون مقدرة من قيمته كما تكون مقدرة من الحر من دية، فيجب في كل واحد من لسانه وأنفه وذكره قيمته وفي إحدى يديه نصف قيمته كما يجب في الحر نصف دية، كما يجب في الحر دية، ويجب في إصبعه عشر قيمته، وفي أناملته ثلث عشرها، وعلى هذا القياس وهو قول عمر وعلي وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأبي حنيفة.

والمذهب الثاني: ما قاله داود بن علي وأهل الظاهر ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الواجب في جميعها ما نقص من قيمته من غير تقدير كالبهائم.

والمذهب الثالث: ما قاله مالك: أن ما لا يبقى له أثر بعد الاندمال من شجاج الرأس ففيه مقدار من قيمته كما قلنا، وما يبقى أثره بعد الاندمال كالأطراف ففيه ما نقص من قيمته كاهل الظاهر، واستدل أهل الظاهر بأمرين: أحدهما: أنه مملوك كالبهائم.

والثاني: أنه لا يضمن بالقيمة فأشبه ضمان الغصب، وفرق مالك بين شجاج رأسه وأطرافه بأنه قول أهل المدينة وهو عنده حجة، وبأنه لما تقدر شجاج الرأس في الحر ولم تقدر جراح جسده تغلف حكمه على حكمة.

والدليل عليهم أن من ضمنت نفسه بالقود والكفارة ضمنت أطرافه بالمقدر كالحر، وعلى مالك أن من تقدرت شجاجه تقدرت أطرافه كالحر، ولأن ما تقدر في الحر تقدر في العبد كالشجاج، ثم يقال لمالك: العبد متردد بين أصلين: أحدهما: الحر.

والثاني: البهيمة، فإن ألحق بالحر تقدرت أطرافه وشجاجه، وإن ألحق بالبهيمة لم تقدر شجاجه ولا أطرافه، وإلحاقه بالحر أولى من إلحاقه بالبهايم، لما يتوجه إليه من التكليف، ويجب عليه من الحدود، ويلزم في قتله من القود والكفارة، فأما ضمانه باليد إذا يغصب، فإنما لم يضمن بالمقدر، لأنه لا يضمن بالقود والكفارة فأجرى عليه حكم الأموال المحضة، وصار فيها ملحقاً بالبهايم، ويضمن في الجنائيات بالقود والكفارة فألحق بالأحرار.

فصل: فإذا ثبت تقدير الجنائيات عليه من قيمته كالحر من دية فلسيده أن يأخذ أرش الجنائيات عليه كلها، سواء زادت على قدر قيمته أضعافاً أو نقصت، وهو باق على ملكه.

وقال أبو حنيفة: إن وجب فيها جميع قيمته كان بيده بالخيار بين تسليمه إلى الجاني وأخذ قيمته منه أو إمساكه بغير أرض، لأن لا يجمع بين البذل والمبدل، وإن وجب بها نصف قيمته كان سيده بالخيار بين إمساكه وأخذ نصف قيمته وبين تسليمه إلى الجاني وأخذ جميع قيمته، وقد مضى الكلام معه في كتاب الغصب مما أغنى عن إعادته، فأما إذا تبعضت فيه الحرية والعق فكان نصفه حراً ونصفه عبداً ففي أطرافه نصف ما في أطراف الحر ونصف ما في أطراف العبد، فيجب في يده ربع الدية وربع القيمة، وفي إصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة، وفي أناملته سدس عشر القيمة وسدس عشر الدية، ثم على هذا القياس فيما زاد من الحرية ونقص، فأما ضمان المكاتب فكالعبد وكذلك أم الولد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَحْمِيلُ ثَمَنِهِ الْعَاقِلَةُ إِذَا قَتَلَ خَطَأً».

قال الماوردي: أما العبد إذا قتل حراً فالدية في ذمته ومртеنة رقبته، يباع فيها ويؤدي الدية حالة في العمد والخطأ لا تتحملها العاقلة عنه ولا السيد إلا أن يتطوع باقتدائه منها، فإن عجز ثمنه عن الدية كان الباقي في ذمة العبد يؤديه بعد عتقه ولا يكون على سيده.

فإن قيل: فهلا كان السيد ضامناً لجناية عبده كما يضمن جنابة بهيمته.

قيل: لأن جنابة البهيمة مضافة إلى مالكها، لأنها مضمونة إذا نسب إلى التفريط في حفظها وجنابة العبد مضافة إليه دون سيده، لأن له اختياراً يتصرف به، فلذلك ضمن جنابة بهيمته ولم يضمن جنابة عبده.

فأما إذا قتل الحر عبداً فإن كان القتل عمداً محضاً فقيمته في مال القاتل حاله، وإن كان خطأ محضاً أو عمد الخطأ ففي قيمته قولان:

أحدهما: أن قيمة نفسه وأروش أطرافه على عاقلة الجاني مؤجلة وهو اختيار المزني.

والقول الثاني: أن قيمة نفسه وأروش أطرافه في مال الجاني لا تحمله العاقلة في مال القاتل حالة وهو مذهب مالك.

وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة دية نفسه ولا تحمل أروش أطرافه، فإذا قتل تحمله العاقلة.

فدليله أن من وجبت الكفارة في قتله تحملت العاقلة بدل نفسه كالحر، ولأن العبد متردد الحكم بين الحر لكونه مكلفاً وبين البهيمة لأنه مقوم ومبيع فكان إلحاقه بالحر أولى، لما يتوجه إليه من الثواب والعقاب، ولما يجب في قتله من الكفارة

والقود، فوجب إلحاقه بالحر أولى، لما يتوجه إليه من الثواب والعقاب، ولما يجب في قتله من الكفارة والقود، فوجب إلحاقه به في تحمل العاقلة لبدل أطرافه ونفسه.

فإذا قيل: لا تحمله العاقلة فدلله رواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تَحْمِلِ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اغْتِرَافًا» ولأنه مضمون بالقيمة فوجب أن لا تحمله العاقلة كالبهيمة، ولأنه يضمن باليد تارة وبالجنابة أخرى فوجب أن لا تحمل العاقلة ضمانه بالجنابة كما لم تحمل ضمانه باليد كالأموال، ولأنه لما لم تحمل عنه العاقلة إذا كان قاتلاً لم تتحمله العاقلة إذا كان مقتولاً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَكَرِهِ ثَمَنَةٌ وَلَوْ زَادَ الْقَطْعُ فِي ثَمَنِهِ أَضْعَافًا»

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ قِيلَ فَإِذَا كُنْتُ تَزْعُمُ أَنَّ ثَمَنَهُ كَثَمَنِي الْبَعِيرُ إِذَا قُتِلَ فَلِمَ لَمْ يُخْتَمَ فِي جُرْحِهِ كَجُرْحِ الْبَعِيرِ وَبَعْضُهُ؟ قُلْتُ قَدْ يُجَامَعُ الْحُرُّ الْبَعِيرُ بِقَتْلِ فَيَكُونُ ثَمَنُهُ مِثْلَ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ فِي الْحُرِّ دِيَةٌ وَفِي الْبَعِيرِ فِيمَةٌ وَالْفِيمَةُ دِيَةُ الْعَبْدِ وَقِسْمُهُ بِالْحُرِّ دُونَ الْبَيْهَمَةِ بِدَلِيلٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَتْلِ النَّفْسِ الدَّيَّةُ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَحَكْمَتُ وَحَكْمَتَا فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِدَيَّاتٍ مُخْتَلِفَاتٍ وَجَعَلْنَا فِي كُلِّ نَفْسٍ مِنْهُمْ دِيَةً وَرَقَبَةً وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ فِي النَّفْسِ الرَّقَبَةَ حَيْثُ جَعَلَ الدَّيَّةَ وَبَدَلَ الْبَعِيرِ وَالْمَتَاعِ فِيمَةً لَا رَقَبَةَ مَعَهَا فَجَامَعَ الْعَبْدُ الْأَخْرَازَ فِي أَنَّ فِيهِ كَفَّارَةً وَفِي أَنَّهُ إِذَا قُتِلَ قُتِلَ وَإِذَا جَرَحَ جُرِحَ فِي قَوْلِنَا وَفِي أَنَّ عَلَيْهِ حَدَّ الْحُرِّ فِي بَعْضِ الْحُدُودِ وَنِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي بَعْضِ الْحُدُودِ وَأَنَّ عَلَيْهِ الْفَرَاقِصَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالتَّعْبِيدِ وَكَانَ أَدَمِيًّا كَالْأَخْرَازِ فَكَانَ بِالْأَدَمِيِّينَ أَشْبَهَ فَيَقْسِمُهُ عَلَيْهِمْ دُونَ الْبَهَائِمِ وَالْمَتَاعِ (قال المزني) وَقَالَ فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ وَالْجَنَابَاتِ لَا تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ كَمَا لَا تُفَرِّمُ فِيمَةً مَا اسْتَهْلَكَ مِنْ مَالٍ (قال المزني) الْأَوَّلُ يَقُولُهُ أَشْبَهَ لِأَنَّهُ شَبَّهَهُ بِالْحُرِّ فِي أَنَّ جِرَاحَهُ مِنْ ثَمَنِهِ كَجِرَاحِ الْحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ لَمْ يَخْتَلِفْ ذَلِكَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأننا قد قررنا أن ما في الحر منه دية كان في العبد منه قيمة، وفي ذكر الحر ديته، فوجب أن يكون في ذكر العبد قيمته.

فإن قيل: فقطعه من الحر نقص فلذلك ضمن بالدية، وقطعه من العبد زيادة لأن ثمنه يزيد بقطعه فلم يضمن بالقيمة قيل: المضمون بالجنابة لا يراعى فيه النقص والزيادة، لأن الأعضاء الزائدة تضمن بالجنابة وإن أحدثت زيادة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكُلُّ جَنَائَةٍ عَمْدٌ لَا قِصَاصَ فِيهَا فَالْأَرْضُ فِي مَالِ الْجَانِي».

قال الماوردي: أما جنابة الخطأ المحض وعمد الخطأ فتحملها العاقلة، وأما جنابة العمد المحض ففي مال الجاني، ولا تتحملها العاقلة، سواء وجب فيها القصاص أو لم يجب كالجافة والمأمومة.

وقال مالك: ما لا يجب فيه القصاص من العمد تتحملة العاقلة كالخطأ، وهذا خطأ لقول النبي ﷺ «لَا تُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَقْدًا» ولأن ما لم تتحملة العاقلة من العمد إذا وجب فيه القود لم تتحملة، وإن لم يجب فيه القود كجنابة الوالد على الولد، ولأن جنابة العمد مغلفة وتحمل العاقلة تخفيف فتنافا اجتماعهما، ولأن تحمل العاقلة رفق ومعونة، والعمد معاقب لا يمان ولا يرفق به، والخاطئ معذور، فلذلك خص بالمعونة والرفق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقِيلَ جَنَائَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَثْنُو عَمْدًا وَخَطَأً يُحْمَلُهَا الْعَاقِلَةُ وَقِيلَ لَا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنْ تُحْمَلَ الْعَاقِلَةُ الْخَطَأَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَلَوْ قَضَيْنَا بِهَا إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ خَالَفْنَا دِيَةَ الْعَمْدِ لِأَنَّهَا حَالَةٌ فَلَمْ يَقْضَ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِدِيَةِ عَمْدٍ بِخَالٍ (قال المزني) هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: فلا قود عليهما فيه لعدم تكليفهما، وفيه قولان:

أحدهما: أنه يجري عليه حكم الخطأ، وإن كان في صورة العمد وهو قول أبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ «رُمِيَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةِ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يُحْتَلَمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَقْبَحَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ» ولأن كل ما سقط فيه القود بكل حال كان في حكم الخطأ كالخطأ.

والقول الثاني: أنه يجري عليه حكم العمد وإن سقط فيه القود، لأن صفة العمد متميزة فكان حكمها متميزاً، ولأن الصبي قد وقع الفرق فيه بين عمدته ونسيانه إذا تكلم في الصلاة وأكل في الصيام وتطيب في الحج، فوجب أن يقع الفرق بين عمدته وخطئه في القتل، لأن كل من وقع الفرق بين عمدته وخطئه في العبادات وقع الفرق بينهما في الجنابات كالبالغ العاقل.

فصل: فإذا صح توجيه القولين قلنا بالأول منهما أن عمدته كالخطأ، فالدية مخففة تجب على عاقلته في ثلاث سنين، لأن العاقلة لا تتحمل إلا مؤجلاً، وإذا قيل بالثاني أن عمدته عمد وإن سقط فيه القود، فالدية مغلفة حاله تجب في ماله دون عاقلته،

ويستوى في ذلك الصبي والمجنون، وسواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ صَبَّاحَ بِرَجُلٍ فَتَقَطَّ عَنْ حَافِطٍ لَمْ أَرْ عَلَيْهِ شَيْئاً وَلَوْ كَانَ صَبِيّاً أَوْ مَتَّوْهاً فَتَقَطَّ مِنْ صَبِيحَتِهِ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا وقف إنسان على شفير بئر أو حافة نهر أو قلة جبل فصاح به صائح فخر ساقطاً ووقع ميتاً لم يخل حال الواقع من أحد أمرين

أحدهما: أن يكون رجلاً، قوي النفس، ثابت الجأش، ثابت الجنان، فلا شيء على الصائح، لأن صبيحته لا تسقط مثل هذا الواقع، فدل ذلك على وقوعه من غير صبيحته.

والضرب الثاني: أن يكون صبيّاً أو مجنوناً أو مريضاً أو مضعوفاً لا يثبت لمثل هذه الصيحة فالصائح ضامن لديته، لأن صبيحته تسقط مثله من المضعوفين، ولا قود عليه لعدم المباشرة، لكنه إن عمد الصيحة كانت الدية مغلطة، وإن لم يعمد كانت مخففة.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن بها الصغيز كما لا يضمن بها الكبير القوي، وهذا جمع فاسد، لأن الصبيحة تؤثر في الصغير المضعوف، ولا تؤثر في الكبير القوي فافترا في الضمان؛ لأن الجنائيات تختلف باختلاف المجني عليه، ألا ترى أن رجلاً لو لطم صبيّاً فمات ضمنه، ولو لطم رجلاً فمات لم يضمنه، لأن الصبي يموت باللطة والرجل لا يموت بها، فلو اغتفل إنساناً وزجره بصيحة هائلة فزال عقله فقد اختلف أصحابنا فيه فحمله أكثرهم على ما قدمناه من التفسير أنه يضمن بها عقل الصبي والمجنون، ولا يضمن بها عقل الرجل الثابت.

وقال ابن أبي هريرة: يضمن بها عقل الفريقين معاً بخلاف الوقوع، لأن في الوقوع فعلاً للواقع فجاز أن ينسب الوقوع إليه وليس في زوال العقل فعل من الزائل العقل فلم ينسب زواله إلا إلى الصائح المذمّر، ولو قذف رجل امرأة بالزنا فماتت لم يضمنها، ولو ألفت جنيّاً ميتاً ضمنه، لأن الجنين يلقي من دعر القذف والمرأة لا تموت منه، قد أرسل عمر إلى امرأة قذفت عنده رسولاً فأرهبها فأجهضت ما في ذات بطنها فحمل عمر عاقلة نفسه دية جنيها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ طَلَبَ رَجُلًا يَسْتَيْفُ فَأَلْقَى يَنْفُسَهُ عَنْ ظَهْرِ بَيْتٍ فَمَاتَ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ كَانَ أَعْمَى فَوَقَعَ فِي حُفْرَةٍ ضَمِنَتْ عَاقِلَةُ الطَّالِبِ دِيَتَهُ لِأَنَّهُ اضْطُرَّ إِلَى ذَلِكَ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل شهر سيفاً وطلب به إنساناً فهرب منه المطلوب حتى ألقى نفسه من سطح أو جبل أو في بحر أو نار حتى هلك فتتقسم حال الهارب المطلوب ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بالغاً عاقلاً بصيراً فلا ضمان على طالبه من قود ولا دية،
لأمرين:

أحدهما: أن الطلب سبب والإلقاء مباشرة، وإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة.

والثاني: أنه وإن ألجأه بالطلب إلى الهرب فلم يلجئه إلى الوقوع؛ لأنه لو أدرکه جاز أن يجيء عليه، وجاز أن يكف عنه، فصار ملقي نفسه هو قاتلها دون طالبه، لأنه قد سجل إتلاف نفسه بدلاً مما يجوز أن لا يتلف به، فصار كالمجروح إذا ذبح نفسه.

والقسم الثاني: أن يكون المطلوب أعمى فيهرب من الطالب حتى يتردى من سطح أو جبل أو يقع في بئر أو بحر، فإن أعلم بالسطح والجبل والبئر والبحر فألقى نفسه بعد علمه كانت نفسه هدرًا كالصير، وإن لم يعلم بذلك حتى وقع فمات فعلى طالبه الدية دون القود، لأنه وإن لم يكن مباشراً لإلقاءه فقد ألجأه إليه، والملجئ إلى القتل ضامن كالقاتل، ألا ترى أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بما يوجب القتل فقتله ثم بان أنهم شهدوا بزور ضمنوه دون الحاكم؛ لأنهم الجوّء إلى قتله فتعلق الحكم بالملجئ دون المباشر.

والقسم الثالث: أن يكون المطلوب صبيّاً أو مجنوناً، ففي ضمان ديتهما على الطالب وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في قصدهما للقتل هل يجري عليه حكم العمد أم لا؟

أحدهما: أنه يضمن ديتهما إذا قيل: إنه لا يجري على قصدهما للقتل حكم العمد.

والثاني: لا يضمن ديتهما إذا قيل: إنه يجري على قصدهما للقتل حكم العمد.
مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَرَضَ لَهُ فِي طَلَبِهِ سَبْعٌ فَأَكَلَهُ لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّ الْجَانِيَّ غَيْرُهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يحتاج إلى تفصيل، فإذا اعترض الهارب المطلوب سبع فافترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلجئه الطالب إلى موضع السبع فيضمنه بالدية كما لو ألقاه عليه.

والضرب الثاني: أن لا يلجئه إليه وإنما هرب في صحراء وافق سبعا معترضاً فيها فافترسه فلا ضمان على الطالب، سواء كان المطلوب بصيراً أو ضريباً، صغيراً أو كبيراً، لأنه غير مباشر ولا ملجئ.

فإن قيل: فلو ألقاه في بحر فالتقمة الحوت ضمنه فهلا قلتم إذا اعترضه السبع ضمنه؟

قيل: لأنه بإلقائه في البحر مباشر فجاز أن يضمن ما حدث بإلقائه، لأنه صار ملجئاً وفي الهرب منه غير مباشر فلم يضمن ما حدث بالهرب إذا لم يقترن به الإجماع، ولو انخسف من تحت الهارب سقط فخر منه ميتاً ففي ضمان الطالب له وجهان: أحدهما: لا يضمنه كالسبع إذا اعترضه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني يضمنه لأنه ملجئ إلى ما لا يمكن الاحتراز منه.

فصل: ولو رماه من شاقق فاستقبله آخر بسيفه من تحته فقدّه نصفين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الشاقق مما يجوز أن يسلم الواقع منه فضمنه على القاطع دون الملقى؛ لأن القاطع موح والملقى جارح.

والضرب الثاني: أن يكون الشاقق مما لا يجوز أن يسلم الواقع منه ففي ضمانه ثلاثة أوجه:

أحدها: على الملقى ضمانه، لأنه قد صار بإلقائه كالموجي فيضمنه بالقود لمباشرة.

والوجه الثاني: أن ضمانه بالقود أو الدية على القاطع دون الملقى، لأنه قد سبقه إلى مباشرة موحية.

والوجه الثالث: أنهما يضمنانه جميعاً بالقود أو الدية، لأنهما قد صارا كالشريكين في توحيته والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَقَالُ لِصَيِّدٍ أَوْ الْوَلَدِ إِذَا جَنَّتْ أَفْلَحًا بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهَا أَوْ جَنَّتِهَا ثُمَّ هَكَذَا كُلَّمَا جَنَّتْ (قال المزني) هَذَا أَوَّلَى يَقُولُهُ مِنْ أَحَدٍ قَوْلَيْهِ وَهُوَ أَنَّ الصَّيِّدَ إِذَا غُرِمَ قِيَمَتُهَا ثُمَّ جَنَّتْ شَرَكُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الثَّانِي الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ (قال المزني) فَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ بِشَيْءٍ لِأَنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ الْأَوَّلَ قَدْ مَلَكَ الْأَرْضَ

كتاب الديت/ باب أستان الخطأ وتقويمها... الخ ٣٢١
بِالْجَنَائَةِ فَكَيْفَ تَجْنِي أُمَّهُ غَيْرَهُ وَيَكُونُ بَعْضُ الْفُرْمِ عَلَيْهِ.

قال الماوردي: إذا جنت أم الولد وجب على سيدها أن يفديها وهو قول الجمهور، إلا أن أبا ثور وداود شذوا عن الجماعة وأرجوا أرش جنيتها في ذمتها تؤديه بعد عتقها، لقول الله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [فاطر: ١٨] ولأنها إن جرت مجرى الإمام لم يلزم السيد الفداء، وإن جرت مجرى الأحرار فأولى أن لا يلزمه، فلما حرم بيعها صارت كالأحرار في تعلق الجناية بذمتها، وهذا خطأ؛ لأن من جرى عليه حكم الرق تعلقت جنائته برقبته، وأم الولد قد حرم بيعها بسبب من جهة فصار كمنعه من بيع عبده وأمته يصير بالمنع ضامناً لجنائته، وكذلك المنع من بيع أم الولد، ولأنه قد صار مستهلكاً لثمنها بالإيلاء كما يصير مستهلكاً لثمن عبده بالقتل، ولو قتل عبده بعد جنائته ضمنها، كذلك إذا جنت أمته بعد إيلادها ضمن جنائتها وفي هذا انفصال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من ضمان السيد لجنائتها فإن كانت عمداً اقتصر منها لتعلق القصاص ببدنها، وإن كانت خطأ أو عمداً عفى عن القصاص فيه، فعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنائته، فإن كان أرش جنائتها أقل ضمن أرش الجناية، لأنه لا يستحق المجني عليه أكثر منها، وإن كان أرش جنائتها أكثر من قيمتها لم يضمن إلا قدر قيمتها، لأنه يمنع الإيلاد كالمستهلك لها فلا يلزمه أكثر من القيمة كما لو قتل عبده بعد جنائته لم يضمن إلا قدر قيمته.

فإن قيل: أفليس لو منع من بيع عبده الجاني ضمن جميع الجناية في أحد القولين فهلا كان في أم الولد كذلك؟

قيل: لأنه في المنع من بيع العبد عفوت لرغبة راغب يجوز أن يشتره بأكثر من قيمته لو مكن من بيعه فجاز أن يضمن جميع جنائته، وليست أم الولد بمثابته لعدم هذه الرغبة التي لا يجوز الإجابة إليها فافترقا.

فصل: فإذا غرم في جنائتها أقل الأمرين ثم جنت بعده على آخر نظر فيما غرمه السيد للأول من أقل الأمرين، فإن كان هو أرش الجناية، لأن قيمتها ألف وأرش جنائتها خمسمائة لزم السيد أن يغرم للثاني أرش جنائته إذا كان بقدر الباقي من قيمتها، وهو أن يكون أرشها خمسمائة فما دون، وإن كان ما غرمه للأول من أقل الأمرين هو جميع قيمتها وهي ألف، فإذا جنت على الثاني ففيها قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني: يضمنها كضمان الأول بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنائتها ويعلم للأول ما أخذه من أرش الجناية عليه لأمرين:

أحدهما: أنها قد عادت بعد الفداء إلى معناها الأول فوجب أن يضمنها كضمانه

للأول، كما لو غرم قيمة عبده في جنايته للمنع من بيعه ثم جنى ثانية فمنع من بيعه غرم قيمته ثانية.

والثاني: أن الأول قد ملك أرض جنايته والجاني على الثاني غيره، فلم يلزمه أن يضمن جناية غيره، وليس بجان ولا من عاقلة الجاني، فعلى هذا يضمنها السيد في كل جناية تجددت منها ولو كانت مائة جناية بأقل الأمرين من قيمتها أو أرض جنايتها.

والقول الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أن السيد لا يلزمه ضمان الجناية الثانية، ويرجع الثاني على الأول فيشاركه في القيمة، وإنما كان هكذا لأمرين:

أحدهما: أنه بالإيلاء مستهلك، والمستهلك لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة.

والثاني: أنه لما لم يلزمه إذا تقدمت الجناية على الغرم أكثر من قيمتها كذلك لا يلزمه فيما حدث بعد غرمه أكثر من قيمتها وقد غرمها، وخالف المانع من بيع غيره، لأن أم الولد مستهلكة والممنوع من بيعه غير مستهلك ولا يتمتع أن يرجع الثاني على الأول وإن لم يكن جانباً ولا عاقلة، كما لو مات رجل في بئر تعدى حفرها ضمن في تركته فأثقلت فيها بعد موته وإن لم يكن الورثة جناة ولا عاقلة، فلو كانت قيمة ما تلف فيها ألف وجميع التركة ألف فاستوعبها المجني عليه ثم تلف فيها ما قيمته ألف ثانية رجع الثاني على الأول فشاركه في الألف التي أخذها، وإن لم يكن جانباً ولا عاقلة، كذلك في جناية أم الولد، فعلى هذا لو غرم قيمتها للأول وهي ألف ثم جنت ثانية بعد الأول لم يخل حال الجنائيتين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتساويا في أرضها، فيكونه أرض الأولى ألفاً وأرض الثانية ألفاً، فيرجع الثاني على الأول بنصف الألف ويتساويان فيها لتساوي جنايتهما.

والقسم الثاني: أن تكون أرض الجناية الثانية أقل من أرض الجناية الأولى، لأن أرض الأولى ألفان وأرض الثانية ألف، فيرجع الثاني على الأول بثلاث الألف، لأن أرضه ثلث الأرضين.

والقسم الثالث: أن يكون أرض الجناية الثانية أكثر من الجناية الأولى، لأن أرض الأولى ألف وأرض الثانية ألفان، فيرجع الثاني على الأول بثلاثي الألف، لأن أرضه ثلثا الأرضين لتكون القيمة في الأحوال الثلاث مقسطة على قدر الأروش، وهكذا لوجبت على ثالث بعد اشتراك الأولين في القيمة رجع الثالث على كل واحد من الاثنين بقسط جنايته مما أخذه كل واحد من الأولين، ثم كذلك على رابع وخامس، وبالله التوفيق.

التقاء الفارسين والسفينة

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: «إذا اصطدم الرائيان على أي دابة كانتا فماتا مفاً فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه لأنه مات من صدمته وصدمته صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه صاحبه فمات وإن ماتت الدابتان ففي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه».

قال الماوردي: إذا اصطدم الفارسان فماتا وماتت دابتهما وجب على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصف قيمة دابته، ويكون النصف الثاني هدراً، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يجب على كل واحد منهما جميع دية صاحبه وجميع قيمة دابته، ولا يكون شيء منها هدراً، وهو قول أبي يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن موت كل واحد منهما منسوب إلى فعل صاحبه فوجب أن يضمن جميع ديته، كما لو جلس إنسان في طريق ضيقة فعثر به سائر فوقع عليه فماتا جميعاً كان على عاقلة السائر جميع دية الجالس، وعلى عاقلة الجالس جميع دية السائر، ولا يكون شيء من ديتهما هدراً، كذلك اصطدام الفارسين.

والثاني: أن حدوث التلف إذا كان بفعله وبفعل صاحبه سقط اعتبار فعله في تعيينه وكان جميعه مضافاً إلى فعل صاحبه وهو المأخوذ بجميع ديته، كما لو تعدى رجل بحفر بئر فسقط فيها سائر فمات ضمن الحافر جميع دية السائر وإن كان الوقوع فيها بحفر الحافر ومشى السائر، كذلك في اصطدام الفارسين.

ودليلنا: ما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: «إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه»، ولم يظهر له مخالف، فإن كان هذا منتشرأ فهو إجماع، وإن لم ينتشر فهو حجة عند أبي حنيفة وعلى قول الشافعي في القديم، ولأن موت كل واحد منهما كان بفعل اشتراكا فيه، لأنه مات بصدمته وصدمته صاحبه فوجب أن يضمن ما اختص بفعله ولا يضمن ما اختص بفعل

صاحبه، وعلى هذا شواهد الأصول كلها ألا ترى لو أن رجلاً جرح رجلاً ثم جرح المجروح نفسه ومات كان نصف دية هدرأ، لأنها في مقابلة جراحته لنفسه ونصفها على جراحه؛ لأن التلف كان يجرح اشتراكاً فيه، وهكذا لو جذبا حجر منجنيق فعاد الحجر عليهما فقتلتهما كان على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصفها الباقي هدرأ لاشتراكهما في الفعل الذي كان به تلفهما، وهكذا لو اصطدم رجلان معهما إناءان فانكسر الإناءان بصدمتهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة إناء صاحبه، وكان نصفه الباقي هدرأ، وإذا كانت الأصول تشهد بصحة ما ذكرناه دلّ على صحته، وبطلان ما عداه.

فأما استدلالهم بالسائر إذا عثر بالجالس فماتنا فإنما ضمن كل واحد منهما جميع دية صاحبه، لأنهما لم يشتركا في فعل التلف، لأن السائر تلف بشرته بالجالس فضمن الجالس جميع ديته، والجالس تلف بوقوع السائر عليه، فضمن السائر جميع ديته وليس كذلك اصطدام الفارسين، لاشتراكهما في فعل التلف.

وأما استدلالهم بالوقوع في البئر فالجواب عنه أن الحافر لها ملجئ للوقوع فيها مسقط اعتبار فعل الملجأ وصار الجميع مضافاً إلى فعل الملجئ، ففارق من هذا الوجه ما ذكرناه، كشاهدي الزور بالقتل يؤخذان به دون الحاكم لإلجائهما له إلى القتل.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا فلا فرق بين الراكبين أن يستويا في القوة أو يختلفا فيكون أحدهما كبيراً والآخر صغيراً، أو يكون أحدهما صحيحاً والآخر مريضاً، ولا فرق في المركوبين بين أن يتمائلا أو يختلفا فيكون أحدهما على فرس والآخر على حمار، أو يكون أحدهما على فيل والآخر على كبش، ولا فرق بين أن يكونا راكبين أو راجلين، أو أحدهما راكباً والآخر ماشياً راجلاً، ولا فرق بين أن يصطدما مستقبلين أو مستدبرين، أو أحدهما مستقبلاً والآخر مستديراً، ولا فرق بين أن يكونا بصيرين أو أعميين، أو يكون أحدهما بصيراً والآخر أعمى، وإن اختلفا في صفة الضمان دون أصله، لأن الأعمى خاطيء وقد يكون البصير عامداً، ولا فرق بين أن يقعا مستقلين على ظهورهما أو مكبوبين على وجوههما، أو يكون أحدهما مستقبلاً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه.

وقال المزني: إن كانا مستقلين أو مكبوبين فهما سواء، وإن كان أحدهما مستقبلاً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه فدية المستلقي كلها على المكبوب، ودية المكبوب هدر، لأن المكبوب دافع والمستلقي مدفع، وهذا اعتبار فاسد، لأن الاستلقاء قد يحتمل أن يكون لتقدم الوقوع والانكباب لتأخر الوقوع، ويحتمل أن يكون الاستلقاء في الوقوع لشدة صدمته كما يرفع الحجر من الحائط لشدة رميته فلم يسلم ما اعتل به.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من صفة الاصطدام وحكمه، في ضمان النصف وسقوط النصف هدراً ف ضمان الدابتين يستوي فيه العمد والخطأ، لأنه ضمان مال، ويفترق في النفوس ضمان العمد والخطأ، وإذا كان كذلك صح في الاصطدام الخطأ المحض، وتكون الدية فيه على العاقلة مخففة، وصح فيه عمد الخطأ وتكون الدية فيه على العاقلة مغلظة، واختلف أصحابنا هل يصح فيه العمد المحض الموجب للقتل؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يصح فيه العمد المحض الموجب للقتل، لأن الاصطدام قاتل، وتكون الدية فيه حالة في مال الصادم دون عاقلته.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: أنه لا يصح فيه العمد المحض، لأنه قد يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، وتكون الدية فيه مغلظة على عاقلة الصادم.

وصفة الخطأ المحض أن يكونا أعميين أو بصيرين مستديرين.

وصفة عمد الخطأ أن يكونا بصيرين مستقبليين.

وصفة العمد المحض أن يكونا مستقبليين يقصدان القتل، فإن كان أحدهما مستقبلاً والآخر مستديراً كان المستدير خاطئاً والمستقبل عامداً، فإن قصد القتل فهو عمد محض، وإن لم يقصده فهو عمد الخطأ، وحكمه ما قد مضى.

فصل: وإذا كان كذلك لم يخل حال الراكبين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونا حرين.

والثاني: أن يكونا مملوكين.

والثالث: أن يكون أحدهما حراً والآخر مملوكاً.

فإن كانا حرين فلا يخلو حالهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونا بالغين.

والثاني: أن يكونا صغيرين.

والثالث: أن يكون أحدهما بالغ والآخر صغير.

فإن كانا بالغين عاقلين فلهما خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت الراكبان والدابتان، فيكون في مال كل واحد منهما نصف قيمة

دابة صاحبه، ولا تحملها العاقلة لاختصاص العاقلة بحمل ديات آدميين دون البهائم فيتقاص المصطدمان بما لزم كل واحد منهما لصاحبه من قيمة نصف دابته، وبتراجعا فضلاً إن كان فيه، ويجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه مخففة إن كان خطأ محضاً، ومغلطة إن كان عمداً شبه الخطأ، ولا قصاص من العاقلتين فيما تحملاه من ديتهما إلا أن يكون عاقلتهما ورثتهما فيتقاصبان ذلك، لأنه حق لهما وعليهما.

والحال الثانية: أن يموت الراكبان دون الدابتين، فيلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ولا يتقاضاها إلا أن تكون العاقلتان وارثي المصطدمين.

والحال الثالثة: أن تموت الدابتان دون المصطدمين، فيلزم كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه في ماله ويتقاضاها.

والحال الرابعة: أن يموت أحدهما ودابته دون الآخر ودون دابته، فيضمن الحي نصف قيمة الدابة الميتة، وتضمن عاقلته نصف دية الميت.

والحال الخامسة: أن يموت أحدهما دون دابته وتموت دابة الآخر دونه، فيكون نصف دية الميت على عاقلة الحي، ونصف قيمة دابة الحي في مال الميت، ولا يتقاضان قيمة الدابة من الدية وإن كانت العاقلة وارثة، لأن الحي لا يورث، ويحيى فيها حال سادسة وسابعة قد بان حكمهما بما ذكرناه، فإن كانا صغيرين وقد ماتا ودابتاهما فلهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يركبا بأنفسهما.

والثاني: أن يركبهما وليهما.

والثالث: أن يركبهما أجنبي لا ولاية له عليهما.

فإن ركبا بأنفسهما فحكمهما في الضمان كحكم البالغ، يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، ويضمن في ماله نصف قيمة دابته، وإن أركبهما وليهما فالضمان في أموال الصغيرين وعلى عاقلتهما دون الوليين، لأن للولي أن يقوم في تأديب الصغيرين بالارتياض للركوب ولا يكون به متعدداً. فإن أركبهما أجنبي لا ولاية له عليهما ضمن مركب كل واحد منهما نصف دية من أركبه ونصف دية الآخر ونصف قيمة دابته ونصف قيمة دابة الآخر، ولا يسقط شيء من دية أحدهما ولا من قيمة دابته، لأنه قد تعدى بإركابه فضمن جنايته وضمن الجناية عليه.

وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً كان ما اختص بالصغير مضموناً على ما ذكرناه إذا كانا صغيرين، وما اختص بالكبير مضموناً على ما ذكرناه إذا كانا كبيرين، وهكذا لو كان المصطدمان امرأتين حاملين فألقت كل واحدة منهما جتيئاً ميتاً لم يندرد

شيء من دية الجنين، وكان على عاقلة كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين صاحبها، لأن جنينها تلف بصدمتها وصلمة الأخرى، وجنينها مضمون عليها بالجنائية لو اتفردت باستهلاكه، فكذلك تضمنه إذا شاركت فيه غيرها، ولا قصاص هاهنا في الديتين بحال وإن كانا ورثة الجنين، لأن من وجبت له غير من وجبت عليه.

فصل: وإن كان المصطلمان عبيدين فماتا صار دمهما هدراً، وسقطت قيمة كل واحد منهما، لأن كل واحد منهما سقطت نصف قيمته بصدمة ووجب نصفها في رقبة الآخر لصدمة، وسواء ماتا معاً، أو مات أحدهما بعد الآخر إذا لم يمكن بيع المتأخر منهما قبل موته، وإن كان أحد المصطلمين حراً، والآخر عبداً لم ينفذ من دم كل واحد منهما إلا النصف المختص بفعله، لأن العبد إذا مات وجب على الحر نصف قيمته، فانتقل العبد بعد موته إلى نصف قيمته فلم يبطل محل جنايته فوجب فيه نصف دية الحر، وأن تكون نصف قيمة العبد على قولين:

أحدهما: في مال الجاني.

والثاني: على عاقلة.

فإن قيل: إن نصف قيمة العبد في مال الجاني لا تتحملة عاقلة فقد وجب في مال الحر نصف قيمة العبد، ووجب نصف دية الحر في المستحق من نصف قيمة العبد فصار من وجب عليه نصف القيمة هو الذي وجب له نصف الدية فيكون ذلك قصاصاً، ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتساوى نصف قيمة العبد ونصف دية الحر فيقع الوفاء بالقصاص.

والثاني: أن يكون نصف قيمة العبد أكثر من نصف دية الحر، فيرجع سيد العبد في تركه الحر بالفاضل من نصف قيمة عبده.

والثالث: أن يكون نصف دية الحر أكثر من نصف قيمة العبد، فيكون الفاضل من نصف الدية هدراً لبطلان محله.

وإن قيل: إن نصف قيمة العبد على عاقلة الحر فإن كان عاقلة الحر هم ورثته فقد وجب عليهم نصف قيمة العبد ووجب لهم نصف دية الحر، فيكون ذلك قصاصاً، فإن فضل للسيد من نصف قيمة العبد فضل أخذه من العاقلة، وإن فضل من نصف الدية فضل كان هدراً، وإن لم يكن العاقلة ورثة الحر وكان ورثة غيرهم وجب على العاقلة لسيد العبد نصف قيمته، ووجب لورثة الحر في المستوفى من قيمة العبد نصف دية، ولا يكون قصاصاً، لأن من وجب له غير من وجب عليه، فإن استوى نصف قيمة العبد ونصف دية الحر ففي كيفية القبض والأداء وجهان محتملان:

أحدهما: يستوفي سيد العبد عن عاقلة الحر نصف القيمة ويؤديه إلى ورثة الحر في نصف الدية ليقبضها بحق ملكه ويدفعها بحق التزامه.

والوجه الثاني: أن ينتقل الحق إلى ورثة الحر، وليس لسيد العبد أن يقبضه، لأنه مستحق، وربما تلف بين قبضه وإقباضه فتلف على مستحقه، فصار ما استحقه السيد من نصف القيمة منتقلاً إلى ورثة الحر بما استحقوه من نصف الدية وإن كان نصف قيمة العبد أكثر من نصف الدية أخذ سيده الفاضل من نصف قيمته بعد أن يستوفي ورثة الحر نصف ديتة، وإن كان نصف الدية أكثر من نصف قيمة العبد كان الفاضل ونصف الدية هدرأً، وبالله التوفيق.

فصل: إذا جذب رجلان ثوباً بينهما فتخرق، فإن كان الثوب لهما فعلى كل واحد منهما لصاحبه ربع أرض خرقه، لأنه يملك نصف الثوب، وخرقه بفعله وفعل شريكه مسقطاً ما قابل فعله، ووجب له ما قابل فعل شريكه فيتقاضان ذلك، لأن كل واحد منهما يجب عليه مثل ما يجب له، وإن كان الثوب لأحدهما كان نصف أرضه هدرأً، لأنه مقابل لفعل مالكه، ونصف الأرض على الذي لا ملك له فيه، وإن كان الثوب لغيرهما كان على كل واحد منهما نصف أرضه لمالكه.

فصل: وإذا اصطدم رجلان بإنائين فيهما طعام فانكسر الإناءان واختلط الطعامان ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة إنائه، وكان نصفه الباقي هدرأً، وأما الطعامان فضريران:

أحدهما: أن يمكن تمييز أحدهما عن الآخر بعد اختلاطه كالسويق والسكر الصحيح، فيميز كل واحد منهما طعامه من طعام صاحبه، فإن احتاج تمييزهما إلى أجرة صانع كانت بينهما، فإن كان لتمييزهما بعد اختلاطهما نقصان في قيمتهما رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف أرض نقصان طعامه.

والضرب الثاني: أن لا يمكن تمييزهما بعد اختلاطهما كالسويق والعسل، فيقوم كل واحد من الطعامين على انفراده، ثم يقومان بعد الاختلاط، فإن لم يكن فيهما نقصان فلا غرم وصارا شريكين فيه بتقدير الثمنين، كأن قيمة السويق خمسة دراهم وقيمة العسل عشرة دراهم فيكون صاحب السويق شريكاً فيه بالثلث، وصاحب العسل شريكاً فيه بالثلثين، فإن باعاه اقتسما ثمنه على قدر شركتهما، وإن أراد قسمه بينهما جبراً لم يجز، لأن كل واحد منهما معاوض عن سويق بعسل، وذلك بيع لا يدخله الإيجاب وإن أراد قسمة عن تراض ففي جوازه قولان:

أحدهما: يجوز إذا قيل: إن القسمة بيع بدخول التضاضل فيه، وإن نقص

باختلاطهما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف أرش الناقص من طعامه، وتقاضا، ثم كانا في الشركة على ما ذكرناه وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَوْا بِالْمَنْجَنِيقِ مَعَ فَرَجَحِ الْحَجَرِ عَلَيْهِمْ فَقُتِلَ أَحَدُهُمْ فَتَرَفَعَ حَصَّتُهُ مِنْ جَنَابَتِهِ وَتُعْرَمُ عَاقِلَةُ الْبَاقِينَ بِأَقْبَى دِيَّتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا جذب جماعة حجر منجنيق فأصابوا به رجلاً فقتلوه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقتلوا به رجلاً من غيرهم، فضمن نفسه على جميعهم، ولهم في إصابته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصدوا بحجر المنجنيق هدم جدار فيعترضه فيصيبه فهذا خطأ محض، تجب الدية على عواقلهم مخففة بينهم بالسوية، فإن كانوا عشرة تحمل عاقلة كل واحد منهم عشر دية.

والحال الثانية: أن يقصدوا قتله بعينه فينفقوا على اعتماده، فهؤلاء عمد على جميعهم القود.

فإن قال بعضهم: عملت، وقال بعضهم: لم أعمد اقتص من العمد، ولزم من أنكر العمد دية الخطأ في ماله بعد إحلافه، ولا تتحملها العاقلة عنه، لأنه اعتراف إلا أن يصدقوه فيتحملوا عنه.

والحال الثالثة: أن يقصدوا بحجر المنجنيق رمي جماعة ليقتلوا به أحدهم لا بعينه فهذه هي القتلة العمياء تكون عمد الخطأ، لأنهم عمدوا الفعل فأخطأوا في تعيين النفس فلا قود فيه، وتجب الدية على عواقلهم مغلفة.

روى عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَاءٍ رَمِيًّا بِحَجَرٍ أَوْ ضَرْبٍ بِعَصَا فَعَلَيْهِ عَقْلُ الْخَطَا، وَمَنْ قَتَلَ اغْتِيَابًا فَهُوَ قَوْدٌ لَا يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ فَمَنْ خَالَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ».

فالعمياء أن يرمي جماعة فيصيب أحدهم لا بعينه، والاعتباط: أن يرمي أحدهم بعينه، فإذا ثبت أن دية على عواقل الجماعة فإنما يجب على عاقلة من جذب في الرمي دون من وضع الحجر في كفة المنجنيق، ودون من يصيب المنجنيق، لأن وقوع الحجر كان من الجذب، فاقضى أن تجب الدية على من تولا، ووضع الحجر يجري مجرى وضع السهم في وتر القوس، فإن تولى الرمي غيره كان الضمان على الرامي دون واضع

السهم، وناصب المنجنيق يجري مجرى صانع القوس، وأجراه بعض أصحابنا مجرى الممسك مع الذابح ويأنه أجرى فلا ضمان عليه.

فصل: والضرب الثاني: أن يعود حجر المنجنيق على جاذبيه فيقتل أحدهم وهي مسألة الكتاب، فيكون قتله بجذبه وجذب الجماعة، فإذا كانوا عشرة سقط من دية عشرة، لأنه في مقابلة جذبه، ووجب تسعة أعشارها على عواقل التسعة الباقين، تتحمل عاقلة كل واحد منهم عشرة، ولو عاد حجر المنجنيق على اثنين من عشرة فقتلها سقط من دية واحد منهم عشرة المقابل لجذبه، ووجب لكل واحد منهما على عاقلة الآخر عشر دية، لأنه أحد قتله، ووجب لكل واحد منهما على عاقلة كل واحد من الثمانية الباقين عشر دية، فيتحمل كل واحد من الثمانية عشري ديتين، لأنه قاتل الاثنين، ويتحمل كل واحد من القاتلين عشر دية واحدة، لأنه قاتل لواحد وعلى هذا القياس لو قتل ثلاثة فأكثر، فإن عاد الحجر على جميع العشرة فقتلهم سقط العشر من دية كل واحد منهم لمقابلتها بجذبه، فوجب على عاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار تسع ديات، لو ارت كل قتيل منهما تسع.

وهكذا لو جذب جماعة حائطاً أو نخلة فتلّف أحدهم أو جميعهم كان كوقوع حجر المنجنيق على أحدهم أو على جميعهم في أن يسقط من دية كل واحد منهم ما قابل فعله، ووجب على الباقين باقي دية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا وَإِقْفًا فَصَدَمَهُ الْآخَرُ فَمَاتَا فَالْصَّدَامُ هَذَرٌ وَدِيَّةٌ صَاحِبِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّدَامِ».

قال الماوردي: لأن الصادم تفرد بالجناية على نفسه وعلى الواقف المصدوم، وسواء كان الوقوف في ملك الواقف أو في غير ملكه أو في طريق سابل، لأن من وقف في غير ملكه لا يستوجب القتل، فأما إن كان أحدهما جالساً أو نائماً في طريق سابل فعثر به الآخر فماتاً معاً فدية الجالس على عاقلة العائر، وأما دية العائر فقد قال في القديم: إنها على عاقلة الجالس أو النائم.

وقال في الجديد: دية العائر هذر، فاختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين: أحدهما: وهو في القديم أن دية العائر على عاقلة الجالس كلها، ودية الجالس على عاقلة العائر كلها، لأن كل واحد منهما مات بفعل انفرد به الآخر، ولم يقع فيه اشتراك، فالجالس مات بسقوط العائر، والعائر مات بجلوس الجالس، ويكون الفرق بين الجالس والنائم أن القيام في الطرقات لا يستغنى عنه، ولا يجد الناس بداً منه، وخالف الجلوس والنوم فيها، لأن مواضع النوم والجلوس في غير المسالك المطروقة.

والقول الثاني: وهو الجديد: أن حكم الواقف والجالس واحد، وأن دية العاثر هدر ودية الجالس على عاقلة العاثر، لأن عرف الناس جار بجلوسهم في الطرقات كما تقفون فيها.

وقال آخرون من أصحابنا: ليس اختلاف نصه في القديم [والجديد على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فالقديم^(١) الذي أوجب فيه دية العاثر على الجالس إذا جلس في طريق ضيقة يؤدي بجلوسه المارة، ولو كان بدل جلوسه فيه قائماً وقيامه مضر بالمارة كان في حكم الجالس، فيضمن دية العاثر، والجديد الذي أسقط فيه دية العاثر إذا كان الجالس قد جلس في طريق واسعة لا يضر جلوسه بالمارة؛ لأن الناس لا يجدون من الجلوس في الطرقات الواسعة بدءاً، وكذلك لو كان نائماً؛ لأن محل النوم والجلوس يتقاربان، وإذا انهدرت دية العاثر بالنائم والجالس كان أولى أن ينهدر بالواقف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا اصْطَدَمَتِ السَّفِينَتَانِ وَكَشَرَتَا أَوْ إِخْدَاهُمَا قَمَاتٍ مِّنْ فِيهِمَا فَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا وَاحِدٌ مِّنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَضْمَنَ الْقَائِمُ بِهِمَا فِي تِلْكَ الْحَالِ نَصْفَ كُلِّ مَا أَصَابَتْ سَفِينَتُهُ لِغَيْرِهِ أَوْ لَا يَضْمَنُ بِحَالٍ إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ عَلَى تَصْرِيفِهَا بِنَفْسِهِ وَيَمَنَّ يَطِيعُهُ فَأَمَّا إِذَا غَلَبَتْهُ فَلَا يَضْمَنُ فِي قَوْلٍ مَّنْ قَالَ بِهَذَا الْقَوْلِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الَّذِي يَصْرِفُهَا أَنَّهَا غَلَبَتْهُ بِرِيحٍ أَوْ مَوْجٍ وَإِذَا ضَمِنَ غَيْرَ الثُّمُوسِ فِي مَالِهِ ضَمِنَتِ الثُّمُوسُ عَاقِلَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدًا فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي غُنْفِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ فِي كِتَابِهِ الْإِجَارَاتِ لَا ضَمَانَ إِلَّا أَنْ يُمَكِّنَ صَرَفُهَا».

قال الماوردي: وصورتها في سفيتين سائرتين اصطدمتا فتكسرتا وغرقتا، وهلك من فيهما من الناس، وتلف ما فيها من الأموال، فلهما حالتان:

إحدهما: أن يكون منهما تفریط.

والثاني: أن لا يكون منهما تفریط.

فإن كان ملاح كل واحدة من السفيتين المدبر لسيرها مفرطاً وتفریطه قد يكون من وجوه منها: أن يقصر في آلتها، أو يقلل من أجزائها، أو يزيد في حملها، أو يسيرها في شدة ريح لا يسار في مثلها، أو يغفل عنها في وقت ضبطها، فهذا كله وما شاكله تفریط يجب به الضمان، وإذا وجب الضمان بالتفریط تعلق بفصلين:

(١) ما بين المعكوفين مقط في ب.

أحدهما: بالنفوس.

والثاني: بالأموال.

فأما النفوس فإن عمد الملاحان للصدم والتفريق لتزاع أو شحناه فهما قاتلان عمداً لمن في السفيتين من النفوس، فيجب على كل واحد منهما القود لمن في سفينة وسفينة صاحبه، فيقتل أحدهم بالقرعة، ويؤخذ في ماله نصف ديات الباقيين، ويؤخذ النصف الآخر من مال الملاح الآخر.

وإن لم يعدد الاصطدام فلا قود على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب السفينة الأخرى، فتكون دية كل واحد من ركاب السفيتين على عاقلة كل واحد من الملاحين، لأن الجناية منهما، إلا أن يكون الملاحان عبيدين فيكون الديات في رقيتهما، فإن هلك الملاحان مع الركاب وكانا عبيدين كانت نفوس الركاب هدرأ، لتلف محل جنائتهما، وإن كانا حريين تحملت عاقلة لكل واحد منهما نصف دية كل واحد من الركاب، فتكون عاقلة^(١) هذا نصف الدية، وعلى عاقلة الآخر نصفها الآخر، ويتحمل عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، ويكون نصفها الباقي هدرأ، لأنه في مقابلة جنائية نفسه.

وأما الأموال فلا يخلو إما أن تكون لهما أو لغيرهما.

فإن كانت لغيرهما ضمن كل واحد من الملاحين في ماله نصف قيمة المتاع الذي في سفينته، ونصف قيمة المتاع الذي في سفينة الآخر، وضمن الملاح الآخر النصف الآخر.

وإن كان المتاع لهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة متاع صاحبه لجنايته على مال غيره، وكان النصف الباقي هدرأ، لأنه من جنايته على مال نفسه.

وأما السفيتان فإن كانتا لغيرهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة سفينته وسفينة صاحبه، وإن كانتا لهما ضمن كل واحد منهما نصف سفينة صاحبه وكان نصف سفينته هدرأ كما قلنا في الأموال.

فصل: وإن كان الملاحان غير مفرطين لقيام كل واحد منهما بما يحتاج إليه من آلة وأعوان وحمل سفينته ما نقله وتسيرها في وقت العادة، فهاجت ريح عاصفة لم يقدروا معها على ضبط السفيتين حتى غرقتا وما فيهما من النفوس والأموال، ففي وجوب الضمان قولان نص عليهما فيما نقله المزني في هذا الموضع:

(١) ما بين المعكوفين منقط في ب.

أحدهما: عليه الضمان، ونص عليه في «الإملاء».

والقول الثاني: لا ضمان، ونص عليه في الإجازات، فإذا قيل: بوجوب الضمان فدلله أنه لما كان اصطدام الفارسين موجباً للضمان وإن عجزا عن ضبط القرسين وجب أن يضمن الملاحان وإن عجزا عن ضبط السفيتين، فعلى هذا يكون ضمان النفوس والأموال على ما مضى من التفريط إلا في القود بأنه لا يجب بخروجه عن حكم الغير، ويكون ديات النفوس مخففة على العاقلة، لأنه خطأ محض.

وإذا قيل: بسقوط الضمان فدلله أن ما خرج عن التعدي والتفريط في الأمانات لم يضمن بالحوادث الطارئة كالودائع، ولأن التلف لو كان بصاعقة لم يضمن كذلك بالريح العارضة، وخالف اصطدام الفارسين، لأن عنان الدابة بيد راکبها تتصرف على اختياره، فإن قهرته فلتفريطه في آلة ضبطها لوالريح العارضة لا يقدر على دفعها ولا يجد سبيلاً إلى ضبطها^(١)، فافتقاراً، فعلى هذا تكون النفوس هدراً.

فأما السفن فإن كانت ملكاً أو مستأجرة لم يضمن، وإن كانت مستعارة ضمن كل واحد منهما من الملاحين جميع قيمة سفينة التي استعارها، لأن العارية مضمونة في الأصل بعدوان وغير عدوان.

وأما الأموال فإن كان معها أربابها لم يضمنها الملاحان، وإن لم يكن معها أربابها لم يضمن إن كان منفرداً كالأجير المنفرد، وفي ضمانه إن كان مشتركاً قولان كالأجير المشترك:

أحدهما: يضمن إذا قيل إن الأجير المشترك ضامن.

والثاني: لا يضمن إذا قيل إن الأجير المشترك ليس بضامن، فإن كان أحد الملاحين منفرداً والآخر مشتركاً فلا ضمان على المنفرد، وفي ضمان المشترك قولان، ولو فرط أحد الملاحين ولم يفرط الآخر كان المفرط ضامناً، وفي ضمان من لم يفرط قولان، فإن غرقت إحدى السفيتين ولم تغرق الأخرى كان الحكم في ضمان التي غرقت كالحكم في ضمانها لو غرقاً معاً، وإذا كان في السفينة مالکها وملاحها فإن كان مالکها هو المرامي لها والمدير لسيرتها كان الضمان إن وجب على المالك دون الملاح، وإن كان الملاح هو المدير لسيرتها دون المالك فالضمان واجب على الملاح دون المالك.

فلو اختلف في التفريط الملاح والركاب فادعاه الركاب وأنكره الملاح فالقول فيه قول الملاح مع يمينه، لأنه على أصل الأمانة إلا أن يجب عليه الضمان مع عدم التفريط فلا يكون لهذا الاختلاف تأثير إلا فيما وقع الفرق في صفة ضمانه بين التفريط وغيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا صَلَّيْتَ سَفِينَتَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَّهَدَ بِهَا الصَّدْمُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً مِمَّا فِي سَفِينَتِهِ بِحَالٍ لِأَنَّ الدِّينَ دَخَلُوا غَيْرَ مَتَعَلِّى عَلَيْهِمْ وَلَا عَلَى أَمْوَالِهِمْ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها مصورة في اصطلاح السفيتين السائرتين إذا لم يكن منهما تفریط فلا ضمان على واحد منهما في أصح القولين، ويكون هذا بقية المسألة الماضية، وهذا تأويل أبي علي بن أبي هريرة وطائفة.

والوجه الثاني: أنها مصورة في سفينة مرساة إلى شاطئ نهر أو ساحل بحر قد أحكمت ربطها وألقيت أناجرها فعصفت ريح قطعت ربطها وقلعت أناجرها حتى هلكت ومن فيها فلا ضمان هاهنا على ملاحها قولاً واحداً، لأنه لا فعل له فيها عند غرقها، وخالف حال السائرة التي هي مدبرة بفعله، وربما خفي فيه وجه تقصيره، حكاه أبو القاسم الصيمري.

والوجه الثالث: أنها مصورة في سفينة مرساة إلى الشط محكمة الربط وأخرى سائرة عصفت بها الريح فألقته على الواقعة حتى غرقها فلا ضمان على صاحب الواقعة، وفي وجوب الضمان على صاحب السائرة إن لم يفرط قولان حكاهما أبو حامد الإسفراييني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا عَرَضَ لَهُمْ مَا يَخَافُونَ بِهِ التَّلَفَ عَلَيْهَا وَعَلَى مَنْ فِيهَا فَأَلْقَى أَحَدُهُمْ بَعْضَ مَا فِيهَا رَجَاءً أَنْ يُخَفَّفَ فَتَسَلَّمَ فَإِنْ كَانَ مَالُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالُوا لَهُ أَلْقِ مَتَاعَكَ فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ ضَمِنْ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا خاف ركبان السفينة من غرقها لتقل ما فيها وعصوف الريح بها فألقى رجل بعض متاعها لتخفف فتسلم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقى متاع نفسه.

والثاني: أن يلقى متاع غيره.

فإن ألقى متاع غيره كان متعدياً بإلقائه، سواء كان الملقى صاحب السفينة أو غيره، وعليه ضمانه، سواء نجت السفينة أو هلكت، منعه المالك من إلقائه أو لم يمنعه، لأن إمساكه عن منعه لا يبرئه من ضمانه، كما لو قتل له قتيلاً أو قطع منه عضواً، ولا يجب على ركبان السفينة من ضمانه شيء وإن كان سبباً لسلامتهم، فلو

كانوا قد أمروه بإلقائه لم يضمنوا، لأن الملقى لا يستبيح الإلقاء بأمرهم، فصار وجود أمرهم وعلمه سواء.

فإن قيل: فهلا سقط ضمان هذا المال لما في استهلاكه من خلاص النفوس كالفحل إذا صال فقتل لم يضمن.

قيل: لأن خوف الفحل لمعنى فيه فسقط ضمانه، وخوف الفرق لمعنى في غير المالك فلزم ضمانه، كما لو اضطر إلى أكل طعام غيره ضمنه، فإن ألقى متاع نفسه فعلى ضريين:

أحدهما: بأمرهم.

والثاني: بغير أمرهم.

فإن ألقاه بغير أمرهم كان محتسباً في إلقائه لما يرجى من نجاته ونجاتهم، وليس له الرجوع بقيمته على أحد منهم، وإن كان ألقاه سبباً لنجاتهم؛ لأنه تطلع بإلقائه، وإن ألقاه بأمرهم فعلى ضريين:

أحدهما: أن يضمنوا له قيمته.

والثاني: أن لا يضمنوها.

فإن لم يضمنوها بل قالوا ألقى متاعك فألقاه فلا غرم له عليهم وإن أمروه به، وحكى عن مالك أن عليهم ضمانه وغرمه؛ لأن الأمر كالفاعل، ولما في ذلك من عموم الصالح وهذا فاسد؛ لأمرين:

أحدهما: أنهم لو أمروه باستهلاكه في غير البحر لم يضمنوه فكذلك في البحر.

والثاني: أنهم لو أمروه بعتق عبده أو بطلاق زوجته لم يضمنوا كذلك بإلقاء ماله وإن ضمنوه له فقالوا له ألقى متاعك وعلينا ضمانه فألقاه لزمهم ضمانه، وهو قول الجمهور، وقال أبو ثور: لا يلزمهم ضمانه، لأنه ضمان ما لم يجب، كما لو قال له: قد ضمنت لك ما تداين به فلاناً لم يلزمه ضمان ما دأبته به، لتقدم ضمانه على الوجوب، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن أحكام الضرورات وعموم المصالح أوسع من أحكام العقود الخاصة في الاختيار.

والثاني: أنه لو قال له: اعتق عبيدك عني وعلي ضمانه لزمه الضمان لعقده كذلك في مسائلنا، فأما ضمان ما لم يجب فقد اختلف أصحابنا فيه هاهنا على وجهين:

أحدهما: أنه ليس بضمن، وإنما هو استدعاء للاستهلاك بشرط الغرم؛ لأن

الضمان ما كان الضامن فيه فرعاً للمضمون عنه وهذا غير موجود هاهنا .

والوجه الثاني : أنه ضمان وإن انعقد قبل الوجوب بخلاف المدائنة .

والفرق بينهما أن ضمان المتاع بعد إلقائه لا يصح فصح ضمانه قبل إلقائه ، وضمان المدائنة بعد استحقاقها يصح فلا يصح ضمانها قبل الاستحقاق ، ويشهد له من الأصول أن يبيع الثمر لما صح بعد خلقها لم يجز بيعها قبل خلقها ، ومنافع الدار المستأجرة لما لم تصح المعاوضة عليها بعد حدوثها صح قبل حدوثها ، كذلك ما ذكرناه من الضمان .

فأما إذا قال له وقد أمِنُوا الفرق : ألقى متاعك في البحر وعليّ ضمانه ، فألقاه ففي لزوم هذا الضمان وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي حامد الإسفراييني : لا يلزمه لعدم الضرورة وارتفاع الأغراض الصحيحة .

والوجه الثاني : يلزمه ضمان بشرط الضمان عند الاستهلاك ، والأول أشبه والثاني أقيس .

فأما أخذ الرهن في هذا الضمان فلا يصح لأمرين :

أحدهما : لعقده قبل وجوب الحق .

والثاني : للجهل بمقدار القيمة وأجازه بعض أصحابنا كالضمان وليس بصحيح ؛

لأن حكم الضمان أوسع من حكم الرهن ؛ لأن ضمان الدرك يجوز أخذ الرهن عليه .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَلَوْ قَالَ لِصَاحِبِهِ أَلْقِهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْمَنَهُ أَنَا وَرُكْبَانُ الْغَنِيِّ ضَمِنَهُ دُونَهُمْ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعُوا (قال المزني) هَذَا عِنْدِي غَلَطٌ غَيْرُ مُشْكِلٍ وَفَيَأْتِي مَقْنَأَةً أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ يَحِصُّهُ فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَا يَضْمَنْ أَصْحَابُهُ مَا أَرَادَ أَنْ يَضْمَنَهُمْ إِنَّمَا .

قال الماوردي : وصورتها : أن يلقي متاعه في البحر بشرط الضمان ، فلا يخلو أن يضمنه جميعهم أو أحدهم ، فإن ضمنوه جميعاً فعلى ضريين :

أحدهما : أن يشتركوا فيه فيقولوا : ألقه علينا ضمانه ، فيكون الضمان مقسماً بين جميعهم على أعدادهم ، فإن كانوا عشرة ضمن كل واحد منهم عشر قيمته .

والضرب الثاني : أن ينفردوا فيه فيقولوا : ألقه على كل واحد منا ضمانه ، فيلزم كل واحد منهم ضمان جميع قيمته ، وإن ضمنه أحدهم لم يخل من أن يضمنه عن نفسه

أو عن جماعتهم، فإن ضمنه عن نفسه اختص بضمانه وغرمه، وإن عاد نفعه على جميعهم، وإن ضمنه عنه وعنه لم يخل أن يكون بأمرهم أو غير أمرهم، فإن كان بأمرهم كان ضمانه عنه وعنه لازماً لجميعهم، وإن كان على وجه الاشتراك كان متقسماً على أعدادهم، وإن كان على وجه الانفراد لزم جميع الضمان لكل واحد منهم، وإن ضمن عنه وعنه بغير أمرهم لم يلزمهم ضمانه عنهم، لأن الضمان لا يلزم إلا بقول أو فعل ولم يوجد منهم أحدهما، وأما الضامن فيلزمه ضمان نفسه، وقدر ما يلزمه من الضمان معتبر بلفظه وله فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعبر عنه بلفظ الانفراد فيقول: ألقه وعلى كل واحد منا ضمانه فعليه ضمان جميعه بلفظه وله فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يعبر عنه.

والحال الثانية: أن يعبر عنه بلفظ الاشتراك فيقول: ألقه وعلى جماعتنا ضمانه، فعليه من الضمان بقسطه من عندهم.

والحال الثالثة: أن يعبر عنه بلفظ مطلق فيقول: ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة، فهي مسألة الكتاب قال الشافعي: «ضمنه دونهم» فاختلف أصحابنا في مطلق هذا الضمان هل يقتضي حمله على الانفراد أو الاشتراك؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكون محمولاً على الاشتراك فلا يلزمه منه إلا بحصته، ويكون تأويل قول الشافعي «ضمنه دونهم» محمولاً على أصل الضمان دون قدره، ويكون المزني موافقاً للشافعي^(١) في حكم الضمان ومخطئاً عليه في تأويل كلامه.

والوجه الثاني: أنه محمول على ضمان الانفراد، ويلزمه ضمان جميع القيمة، ويكون قول الشافعي: «ضمنه دونهم» محمولاً على ضمان جميعه، ويكون المزني مخالفاً للشافعي في الحكم مصيباً في تأويل كلامه، ووجدت لبعض أصحابنا وجهاً ثالثاً أنه إن كان عند ضمانه عنه وعنه ضمن أن يستخلص ذلك من أموالهم لزمه ضمان جميعه، وإن لم يضمن استخلاصه من أموالهم لم يضمن إلا قدر حصته، وأشار إلى هذا الوجه أبو حامد الإسفراييني، واستشهد عليه بقول الشافعي في الخلع: ولو قال اخلع زوجتك على ألف أصبحها لك من مالها لزمه ضمانها، ولو قال: على ألف في مالها لم يلزمه ضمانها

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فصل: ولو ابتدأ صاحب المتاع فقال لركبان السفينة: ألقى متاعي وعلى كل واحد منكم ضمانته.

فقالوا جميعهم: نعم، أو قالوا: افعل ففهما سواء، وعلى كل واحد منهم ضمان جميع قيمته.

ولو قال أحدهم: نعم أو افعل وأمسك الباقي لزمه الضمان دونهم.

ولو كان صاحب المتاع قال لهم: ألقى متاعي وعليكم ضمانته.

فقالوا جميعاً: نعم لزم كل واحد من الضمان بقدر حصته، لأن هذا ضمان اشتراك والأول ضمان أفراد، ولو أجابه أحدهم ضمن وحده قدر حصته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خَرَقَ السَّفِينَةَ فَفَرَّقَ أَهْلُهَا ضَمِنَ مَا فِيهَا وَضَمِنَ دِيَاتِ رُكْبَانِهَا عَاقِلَتُهُ وَسَوَاءٌ مَنْ خَرَقَ ذَلِكَ مِنْهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وله إذا خرقتها ثلاثة أحوال يستوي ضمان الأموال في جميعها ويختلف فيها ضمان النفوس:

أحدها: أن يكون خرقة لها عمداً محضاً.

والثاني: أن يكون خطأ محضاً.

والثالث: أن يكون عمد الخطأ، فإن كان عمداً الخطأ فهو أن يعمد خرقتها وفتحها لغير إصلاح لها ولا لسد موضع فيها، فلا يخلو حال الخرق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون واسعاً لا يجوز أن تسلم السفينة من مثله فهذا قاتل عمداً، وعليه القود إن سلم منها، وإن غرق معها ففي ماله ديات من غرق فيها مع قيمة الأموال التالفة فيها.

والقسم الثاني: أن يكون الخرق مما يجوز أن تسلم السفينة مع مثله ويجوز أن تغرق منه فهذا عمد الخطأ لعمده في الفعل وخطئه في القصد، فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، ولا قود عليه.

والقسم الثالث: أن يكون الخرق مما لا يفرق من مثله فيتسع ويفرق فهذا خطأ محض، تكون ديات النفوس مخففة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، فهذا حكم خرقة إذا كان عامداً في فعله.

وأما الحال الثانية: وهو أن يكون الخرق منه خطأ محضاً، فهو أن يسقط من يده حجر فيفتحها فيغرق، فتكون ديات النفوس مخففة على عاقلته، وضمان الأموال مع

الكفارات في ماله ، يستوي فيه الحكم على اختلاف حال الخرق في صغره وكبره .

وأما الحال الثالثة وهو أن يكون الخرق منه عمد الخطأ فهو أن يعمد فتحها لعمل عيب فيها فتغرق ، أو يدق فيها مسمار فينشق اللوح وتغرق ، فتكون ديات النفوس مغلفة على عاقلته ، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله ، ولو دق جانباً منها لعمل فانفتح الجانب الآخر لم يكن عن قصده .

فصل: وإذا دفع الرجل ولده إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق فللولد حالتان :

أحدهما: أن يكون صغيراً غير بالغ ، فتجب دية على عاقلة السابح مغلفة كال معلم إذا ضرب صبياً قمات ، لأن له أن يحطه في الماء على شرط السلامة ، فإذا أفضى إلى التلف كان منسوباً إلى تقصيره فضمن ، كما يكون للمعلم ضرب الصبي للتأديب على شرط السلامة فإذا أفضى إلى التلف صار منسوباً إلى التعدي فضمن .

والحال الثانية: أن يكون الولد بالغاً فلا ضمان على السابح ، لأن حفظه في الماء إذا كان بالغاً وتجنبه فيه من الغرق متوجه إليه لا إلى السابح ، فصار التفريط منه لا من غيره فلم يضمن ديته .

فصل: وإذا ربط رجل يدي رجل ورجليه وألقاه على ساحل بحر فزاد الماء فغرقه فهذا على ضربين :

أحدهما: أن تكون زيادة الماء مألوفة في أوقات راتبة كالمد والجزر بالبصرة ، فهذا قاتل عمدأ وعليه القود ؛ لأنه فاسد لتفريقه .

والضرب الثاني: أن تكون الزيادة غير مألوفة فلا قود فيه ، وهو على ضربين :

أحدهما: أن يكون الأغلب من حال الماء أن يزيد وإن جاز أن لا يزيد ، فيكون ذلك منه عمد الخطأ تجب الدية فيه مغلفة على عاقلته .

والضرب الثاني: أن يكون الأغلب من حال الماء أن لا يزيد وإن جاز أن يزيد ، فيكون هذا خطأ محضاً تجب فيه الدية مخففة على العاقلة .

ولو ربط يديه ورجليه وألقاه في صحراء فأكله السبع فلا قود عليه ، لأن المتلف غيره ، ثم ينظر فإن كانت الصحراء مسبعة فهو عمد الخطأ تجب فيه الدية مغلفة على عاقلته ، وإن كانت غير مسبعة فهو خطأ محض تجب فيه الدية مخففة .

فصل: وإذا تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرح صاحبه دفعاً عن نفسه والآخر منكر فالقول قول كل واحد منهما في إنكار الطلب وعليه القود ، فإن نكل عن يمين الطلب حلف كل واحد منهما على أنه مطلوب ولا قود ولا أرض والله أعلم .

بَابُ مِنَ الْعَاقِلَةِ الَّتِي تَغْرَمُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَمْ أَغْلَمْ مُخَالَفًا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذِّبَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ».

قال الماوردي: أما العاقلة فهم ضمنتها الذية وتحملوها من عصابات القاتل، واختلف في تسميتهم عاقلة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العقل اسم للذية كما قال النبي ﷺ «لَمْ أَتَمَّ يَا خِرَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَيْنِ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ» أي يتحمل عقله وهو الذية.

والوجه الثاني: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يقدرون إبل الذية فيعقلونها على باب المقتول.

والوجه الثالث: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يعقلون القاتل أي يمنعون عنه، والمنع العقل، ولذلك سمي العقل في الناس عقلاً، لأنه يمنع من القبائح.

فصل: لا خلاف أن ذية العمد لا تحملها العاقلة، سواء وجب فيها القود أو لم يجب كجناية الوالد على الولد وما لا قصاص فيه من الجائفة وسائر الجراح، وتكون الذية حالة في مال الجاني.

وقال أبو حنيفة: ما لا قصاص فيه من العمد تجب الذية فيه على الجاني مؤجلة كالخطأ، وهذا خطأ لأمر:

أحدها: أن سقوط القود في العمد لا يوجب تأجيل دية كسقوطه بالعمو.

والثاني: أن غرم المتلف إذا لم يخله التحمل حل كالأموال.

والثالث: أنه لما لم يتعجل ذية الخطأ باختلاف أحواله لم تتأجل ذية العمد باختلاف أحواله.

فصل: فأما ذية الخطأ المحض وعمد الخطأ فالذي عليه جمهور الأمة من المتقدمين والمتأخرين أنها واجبة على العاقلة تتحملها عن القاتل، وشذ منهم الأصم، وابن عليه وطائفة من المخارج فأوجبوها على القاتل دون العاقلة كالعمد، احتجاجاً

يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [فاطر: ١٨] وقوله تعالى: ﴿لَنَجْزِيَنَّهُ كُلَّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [طه: ١٥] وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] أي مأخوذة.

ويما روي أن الحسحاس بن عمرو العنبري قدم على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، الرجل من قومي يجني أفواخذ به فقال له النبي ﷺ: «مَنْ هَذَا مِنْكَ» وكان معه ابنه فقال: ابني أشهد به أي أعلمه قطعاً وليس بمستلحق فقال: «إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ»^(١) ولم يرد بذلك فعل الجنابة، لأنه قد يجني كل واحد منهما على صاحبه، وإنما أراد به أن لا يؤاخذ بجنائتك ولا تؤاخذ بجنابته.

وروي أبياد بن لقيط عن أبي رمة قال: أتيت النبي ﷺ مع أبي فرأى التي في ظهره فقال له أبي: دعني أحالجهما فإني طيب، فقال: «أنت رقيق والله الطيب»، من هذا معك؟ فقال: ابني أشهد به فقال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»^(٢).

وروي الحكم عن مسروق عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «أَلَا لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، لَا يُؤَاخِذُ الْأَبُ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ» وهذا نص.

قالوا: ولأنه لما لم يتحمل العاقلة قيم الأموال لم يتحمل دية النفوس، ولأن العاقلة لو تحملت دية الخطأ لتحملت دية العمد، ولأن الدية عقوبة فلم تتحملها العاقلة كالقود، ولأن لقتل الخطأ موجبين: الدية والكفارة، فلما لم تتحمل العاقلة الكفارة لم تتحمل الدية.

والدليل على أن العاقلة تتحمل الدية قول الله تعالى: ﴿وَتَقَاتِلُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْثَقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وتحمل العاقلة، من جملة البر والتقوى فدخل في عموم الآية، وروي سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها.

وروي أبو سلمة عن أبي هريرة قال: اقتلت امرأتان من بني هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن

(١) انظر التلخيص ٣١/٤.

(٢) أخرجه النسائي في القسامة باب ٤٢ والشافعي ١٩٨ وأحمد ٢٢٧٢٢٦٢/٢.

معه، فقال حمل بن مالك النابغة الهذلي، يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُفَّانِ» مِنْ أَجْلِ مَسْجَعِهِ الَّذِي سَجَّعَهُ.

وروى الشعبي عن جابر أن امرأتي من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وروى أبو عازب عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ أنه قال: «القوم بالسيف والخطأ على العاقلة».

وروي أن النبي ﷺ ميز بين معاقل قريش والأنصار فجعل معاقل قريش فيهم، ومعاقل الأنصار في بني ساعدة.

وروى حماد عن إبراهيم أن علياً والزيبر اختصما إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في موالى صفية بنت عبد المطلب لأن الزيبر ابنها وعلي ابن أخيها، فقضى للزيبر بالميراث وعلى بالعقل.

ولأن إجماع الصحابة انعقد في قصة عمر بن الخطاب حين أنفذ رسوله إلى امرأة في قذف بلغه عنها فأجهضت ذات بطنها، فسأل عثمان وعبد الرحمن فقالا: لا شيء عليك إنما أنت معلم، وسأل علياً فقال: إن كانا اجتهدا فقد أخطأ وإن كانا ما اجتهدا فقد غشينا عليك الدية، فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك يعني قريشاً لأنهم عاقلته، فقضى بها عليهم فتحملوها عنه، ولم يخالفه منهم ولا من جميع الأمة أحد مع انتشار القضية، وظهورها في الكافة، فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه ولأن اختصاص العاقلة بالاسم موجب لاختصاصهم بالحكم، وفقد الحكم يوجب زوال الاسم، ولأن العقل في كلامهم المنع، وقد كانت العرب في الجاهلية يمنعون عن القاتل بأسياقهم، فلما منعهم الإسلام من السيف عوض منه منعهم منه بأموالهم؛ ولذلك انطلق اسم العاقلة عليهم، ولأن النفوس مغلفة على الأموال، وقتل الخطأ يكثر بين الناس، وفي إيجاب الدية على القاتل في ماله أحد أمرين إما استئصال ماله إن كان واحداً وقل أن يتسع لتحمل الدية مال الواحد، وإما إهدار الدم إن كان معدداً، وفي تحمل العاقلة عنه مواساة تقضي إلى حفظ الدماء واستبقاء الأحوال، وهذا أدعى إلى المصلحة وأبعث على التحافظ، ولأنه لما تحمل بالنسب بعض حقوق الله تعالى في الأموال وهو زكاة الفطر جاز أن يتحمل بعض حقوق الآدميين في الأموال وهو ديات الخطأ، فأما الجواب عن الآية فحقيقة الوزر الإثم، وهو لا يتحمل، وكذلك ظاهر الآيتين محمول على أحد أمرين: إما المأثم وإما أحكام عمده.

وأما قوله في الخبرين أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه فعنه جوابان:

كتاب الدييات/ باب من العاقلة التي تغرم ٣٤٣
أحدهما: أن الأبناء والآباء لا يتحملون العقل وإنما يتحملة من عداهم من
العصبيات.

والثاني: أنه يحمل على العمد الذي لا يتحمل عن القاتل ولا يؤخذ به غيره،
وكذلك الجواب عن قوله: «لا يؤخذ الأب بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة أبيه».
وأما جمعهم بين الأموال والنفوس فقير صحيح، لتغليظ النفوس على الأموال،
ولذلك دخلت القسامة في النفوس ولم تدخل في الأموال.
وأما العمد فلأنه عن معصية يستحق فيها القود، والعاصي لا يعان ولا يواسى،
والقود لا يدخله تحمل ولا نيابة.

وأما الكفارة فمن حقوق الله تعالى التي تتعلق بالمال تارة وبالصيام تارة، ولا
يصح فيها عفو فلم يدخلها مواساة، وخالفها الدية في هذه الأحكام مخالفتها في
التحمل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ».

قال الماوردي: ذهب قوم إلى أن العاقلة تتحمل الدية حالة يؤدونها معجلة
كديات العمد وقيم المتلفات.

وحكي عن ربيعة بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنها مؤجلة في خمس سنين،
لأن دية الخطأ أخصام، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك، وما عليه الجمهور
أنها مؤجلة في ثلاث سنين.

قال الشافعي: «لا اختلاف بين أحد علمته أن رسول الله ﷺ، قضى بها في ثلاث
سنين فأضافه إلى النبي ﷺ وجعل نقله كالإجماع، فاختلف أصحابنا فيما أراداه الشافعي
بهذا القضاء، لأن أصحاب الحديث اعترضوا على الشافعي فيه وقالوا: ما صح عن
النبي ﷺ في هذا شيء فكيف قال هذا.

وقال ابن المنذر: لا أعرف هذا عن النبي ﷺ.

وسئل أحمد بن حنبل عن هذا فقال: لا أعرف فيه شيئاً، فقليل له: إن أبا عبد الله
قد رواه عن النبي ﷺ فقال: لعل أبا عبد الله سمعه من ذلك المدني فإنه كان حسن الظن
فيه يعني إبراهيم بن يحيى الهجري. ولأصحابنا عنه جوابان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وطائفة أن مراد الشافعي بقضائه تأجيل
الدية في ثلاث سنين، وأنه مروى لكنه مرسل، فلذلك لم يذكر إسناده.

والثاني: أن مراده القضاء بأصل الدية وهو متفق عليه.

فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو مروى عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها جعلتا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ مواساة، وما كان طريق المواساة كان الأجل فيه معتبراً كالزكاة، ولما خرجت عن عرف الزكاة في القدر زاد حكمها في الأجل، فاعتبر في عدد السنين أكثر القليل وأقل الكثير فكان ثلاث سنين، وبهذا خالف العبد وقيم المتلفات، لأنه لا مواساة فيهما، ولا اعتبار بما قاله ربعة أنها موقعة في خمس سنين، لأن دية الخطأ أخماس، لأن عمد الخطأ ثلاث والأجل فيهما سواء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تُخَالِفُ فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ الْعَصَبَةُ وَهُمْ الْقَرَابَةُ مِنْ قِيلِ الْأَبِ وَقَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ بِأَنْ يَغْفَلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَقَضَى لِلزُّبَيْرِ بِمِيراثِهِمْ لِأَنَّهُ ابْنُهَا».

قال الماوردي: العاقلة هم العصبات سوى الوالدين من الآباء والمولودين من الأبناء كالإخوة وبينهم والأعمام وبينهم، وأعمام الآباء والأجداد وبينهم.

وقال مالك وأبو حنيفة: يتحملها الآباء والأبناء وهم من العاقلة كسائر العصبات استدلالاً بأنهم عصبة فاشبهوا في العقل سائر العصبات وهم أولى، لأن تعصبيهم أقوى، ولأن النصرة لهم ألزم فكانوا أحق بتحمل الغرم.

ودليلاً قول رسول الله ﷺ في حديث الحساس بن خباب وأبي رمنة في الابن «أَنْهُ لَا يَحْجُبُنِي عَنْكَ وَلَا تَحْجُبُنِي عَنْهُ» وحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لَا يُؤْخَذُ الْأَبُ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ وَلَا الْابْنُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ».

وهذه الأحاديث نصوص مع حديث أبي هريرة، ولأن عمر رضي الله عنه قضى في موالي صافية للزبير بالميراث وعلى عليّ بالعقل، وهو إجماع، ولأن كل من لا يحمل العقل مع وجود أهل الديوان لم يحمله مع عدمهم كالصغير والمعتوه، ولأن كل من لزمه تحمل النفقة عنه في ماله لم يلزمه تحمل العقل عنه كالزواج.

وقياسهم على البعضية منتقض بالصغير والمعتوه، ثم المعنى في الفرضية عدم الولادة والبعضية، واعتبارهم بالنصرة فهو شرط وليست بعلّة، ويفسد بالزواج والجار.

فصل: وإذا كان للقاتلة خطأ ابن هو ابن عمها لم يعقل عنها بالتعصيب تغليباً لحكم البنوة، وجاز أن يزوجها بالتعصيب تغليباً لحكمه على البنوة، والفرق بينهما أن خروج الأبناء من العقل وإن كانوا عصبة لاختصاصهم بتحمل النفقة وهو يتحملها

كتاب الديات/ باب من العاقلة التي تفرم
ها هنا، وإن كان ابن عم فلم يجمع بين تحملها وتحمل العقل، وخالف ولاية التزويج
الذي قد وجدت فيه مع البتوة شروط العصابات، والله أعلم بالصواب.

فصل: وإذا ثبت أن العاقلة من عدا الآباء والأبناء من العصابات لم يتحمل القاتل
معهم من الدية شيئاً، واختصوا بتحملها عنه دونه.

وقال أبو حنيفة: يشاركهم في تحمل الدية ويكون فيها كأحدهم، استدلالاً بما
روي أن سلمة بن نعيم قتل مسلماً ظنه كافراً فقال له عمر: ديتك عليك وعلى قومك،
ولم يظهر له مخالف.

ولأن تحمل الدية عن القاتل مواساة له وتخفيف عنه فلم يجز أن يتحمل عنه ما لا
يتحملة عن نفسه كالنفقة، ولأن تحملها عنه نصرة له وهو أحق بنصرة نفسه من غيره.

ودليلنا حديث جابر أن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عاقلة القاتلة فكان
الظاهر أن جعل جميعها على العاقلة، ولأن تحمل المواساة يوجب استيعاب ما وقعت
به المواساة كالنفقة وزكاة الفطر، وفيه انفصال عما استدلوا به من المواساة، ولأنه لما
تفرد القاتل بدية العمد وجب أن تفرد العاقلة بدية الخطأ، لأن الدية مستحقة في جهة
واحدة، وحديث عمر محمول على أنه جعلها عليه وجوباً وعلى قومه تحملاً.

وأما النصرة فلا اعتبار بها، لأن الزوج ينصر زوجته ولا يعقل عنها، وعلى أن
العاقلة قد كفوه النصرة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَعَرَفَةُ الْعَاقِلَةِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى إِخْوَتِهِ لِأَبِيهِ
فِيَحْمِلُهُمْ مَا يُحْمِلُ الْعَاقِلَةَ فَإِنْ لَمْ يَحْمِلُوها دُفِعَتْ إِلَى بَنِي جَدِّهِ فَإِنْ لَمْ يَحْمِلُوها دُفِعَتْ
إِلَى بَنِي جَدِّ أَبِيهِ ثُمَّ هَكَذَا لَا يَدْفَعُ إِلَى بَنِي أَبِي حَتَّى يَعْجِزَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن تفرد الأقارب بها دون الأبعد إجحاف فخرج
عن المواساة، وأخذها من كل قريب ويعيد يفضي إلى دخول جميع بني آدم فيها فوجب
أن يراعي في تحملها الأقرب فالأقرب كالميراث.

وقال أبو حنيفة: يستوي فيها القريب والبعيد ويشترون في تحملها على سواء
استدلالاً بأن النبي ﷺ قضى بدية المقتول على عاقلة القاتلة، وأن عمر بن الخطاب قال
لعلي رضي الله عنهما في دية الجنين الذي أجهضته المرأة الموهوبة: «عزمت عليك
لنكسمتها على قومك»، ولم يفرق بين القريب والبعيد.

وهذا فاسد، لأن كل حكم تعلق بالتعصيب وجب أن يعتبر فيه الترتيب كالميراث
وولاية النكاح، ولأن الأقرب أخص بالنصرة من الأبعد، فكان أحق بالعقل منه.

فأما الخبر والأثر فالمراد بهما بيان محل العقل أنهم العصابات ثم تقف التعيين على ما يوجب الترتيب، فإذا ثبت هذا فأول العصابات درجة في تحمل الدية الإخوة، وقدر ما يتحملة الموسر منهم في كل سنة نصف دينار، والمتوسط ربع دينار على ما سنذكره، ويخرج من الإخوة من كان لأم، ويتحملها منهم من كان لأب وأم، أو لأب، فإن اجتمعوا فهل يقدم الإخوة للأب والأم في تحملها على الإخوة للأب؟ على قولين: كما قيل في ولاية النكاح، فإذا أمكن أن يتحملها الإخوة، لأن العقل خمسة ذنانير والإخوة عشرة ضربت عليهم ولم يعدل إلى غيرهم وإن قصروا عنها، لأن العقل خمسة والإخوة خمسة ضم إليهم بنو الإخوة، فإن كانوا خمسة صاروا مع الإخوة عشرة يتحملون العقل الذي هو خمسة ذنانير فلا يضم إليهم غيرهم، وإن كان بنو الإخوة أقل من خمسة ضممننا إليهم بنينهم حتى يستكملوا عشرة فيتحملون عقل الخمسة، ولا تعدلهم إلى غيرهم، فإن زاد العقل على الخمسة ضممننا إلى الإخوة وبنينهم الأعمام، فإن تحملوه لم يعدل إلى غيرهم، وإن عجزوا عنه ضممننا إليهم بنينهم، ثم كذلك أعمام الأب وبنوهم وأعمام الجد وبنوهم حتى يستوعبوا جميع القبيلة التي هو إليها منسوب وبها مشهور، ولا يقتصر على النسب الأدنى دون الأبعد، لأن النبي ﷺ جعل معاقل قريش منهم، فإذا كان القاتل من بني هاشم جعلنا الدية عليهم، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو عبد مناف، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو قصي، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو كلاب، ثم كذلك بنو أب حتى تستوعب جميع قريش، ولا يعدل بعد قريش إلى غيرهم من العرب لتمييزهم بأنسابهم، فإن قصروا عنها عدلنا إلى الموالي المعتقين لقول النبي ﷺ: «مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ» فإن عجزوا عنها كان ما عجزوا عنه في بيت المال، لأن جميع المسلمين عاقلة لقول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأَ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمِنْ فِي الدِّيَّانِ وَمَنْ لَيْسَ فِيهِ مِنْهُمْ سِوَا» قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلَا دِيَّانَ فِي حَيَاتِهِ وَلَا فِي حَيَاتِهِ أَبِي بَكْرٍ وَلَا صَدْرٍ مِنْ وَلَا يَدٍ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الماوردي: وهذا قاله الشافعي رداً على أبي حنيفة، لأنه أوجبها على من شاركه في ديوانه تدفع من أعطياتهم، سواء كانوا عصابة أو لم يكونوا، فإن لم يكن له ديوان قسمت حيثئذ على عصبته احتجاجاً بأن عمر بن الخطاب دون الدواوين وجعل العقل على أهل الديوان من أعطياتهم، ولأن أهل الديوان بالنصرة أحق فكانوا يتحمل العقل أحق، وذهب الشافعي إلى أنها على العصابة، سواء كان في الديوان أو لم يكن،

وسواء كانت عصيته معه في الديوان أو لم تكن؛ لأن النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يكن على عهده ديوان.

وكذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه بالدية على العاقلة ولم يكن في خلافته ديوان، وكذلك في صدر من أيام عمر إلى أن أحدث الديوان في آخر أيامه لتمييز القبائل وترتيب الناس في العطاء، فلم يجز العدول به عما كان في أيام رسول الله ﷺ إلى غيره من أمر حدث بعده، لأنه يكون نسخاً، والنسخ مرتفع بعد موت الرسول ﷺ، ولأن كل حكم تعلق بالتعصيب مع عدم الديوان، تعلق به مع وجود الديوان كالميراث وولاية النكاح، ولأنها جنائية يتحمل عقلها فوجب أن يختص بها العصبات كالذي لا ديوان له ولأن كل سبب لا يستحق به الميراث لم يتحمل به العقل كالجوار ولأن عدم العقل في مقابلة غنم الميراث ليكون غانماً وغارماً ولا يجتمع هذا إلا في العصبات، ولذلك انتقل عنهم العقل إذا عدلوا إلى بيت المال لانتقال ميراثه إليه، ولا يعقل بيت المال عن الكافر، لأن ماله يصير إليه فيماً لا ميراثاً وفيما ذكرنا انفصال وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أُعْلَمُ مُخَالَفاً أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَرْأَةَ لَا يَحْمِلَانِ مِنْهَا شَيْئاً وَإِنْ كَانَا مُؤَسَّرَيْنِ وَكَذَلِكَ الْمَغْنُورَةُ عِنْدِي».

قال الماوردي: وهو كما قال، لا يعقل من العصبات إلا الرجال العقلاء الأحرار دون النساء والصبيان والمجانين والعبيد، لأمرين:

أحدهما: أنها مختصة بأهل النصره من العصبات.

والثاني: أن تحمل العقل في الإسلام بدل من المنع بالسيف في الجاهلية، وذلك مختص بالرجال العقلاء الأحرار.

فإن قيل: فسهوم ذوي القربى مستحق بالنصره ولذلك ضم رسول الله ﷺ بني المطلب إلى بني هاشم وقال: «لأنهم ما افترقوا في جاهلية ولا إسلام»، ثم سوى فيه بين الرجال والنساء والصبيان فهلا كان العقل بمثابة، وإن كان مستحقاً بالنصره؟

قيل: لأن سهم ذوي القربى مستحق بالقرابة وإن أثرت في النصره فلذلك كان للذكر فيها مثل حظ الأنثيين، فلذلك أجرى عليهما حكم الموارث وخالفت العقل الذي هو مقصور على التعصيب والنصره.

فصل: فإذا تقرر هذا فلا فرق في العاقلة بين المقاتلة وغير المقاتلة، لأن جميعهم من بين ناصر بيد أو لسان، فأما الشيوخ والمرضى فمن كان منهم باقي المنة ولم ينته إلى عجز الهرم والإيأس بالمرض تحملوا العقل، فقد تحمل عمار بن ياسر العقل وهو شيخ كبير يحارب في محفّة، فأما من انتهت به السن إلى عجز الهرم وانتهى به المرض

إلى الزمانة حتى لم يبق فيهما نهضة ولا يقدران على الحضور في جمع ففهم وجهان مخرجان من اختلاف قولي إلفاعف ففهم: هل يقتلون إذا أسروا في الشرك؟ فإن قيل: يقتلون عقولاً، وإن قيل: لا يقتلون لم يعقلوا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُؤَدَّى الْعَاقِلَةُ الدِّيَّةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ حِينَ يَمُوتَ الْقَتِيلُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، الدية تجب على العاقلة بموت القتيل، وهو أول أجلها، سواء حكم بها الحاكم عليهم أو لم يحكم.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الدية على العاقلة إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم بها عليهم فهو أول وقت الأجل، احتجاجاً بأن تحمل العقل يختلف فيه فلم يستقر وجوبه إلا بحكم، ولم يتأجل إلا بعد الحكم كالعنة.

ودليلاً: هو أن كل ما وجب بسبب تعلق وجوبه بوجود السبب كالأثمان في المبيع تجب بوجود المبيع وهو أول أجل المؤجل، لأنها مواساة يعتبر فيها الحول فلم يقف ابتداؤها على الحكم كالزكاة، ولأن من لزمته الدية مؤجلة لم يقف وجوبها وابتداؤها على الحكم كالمقر يقتل الخطأ.

فأما الاحتجاج بالاختلاف فيه فخطأ، لأن تحمل الدية نص، وفي النص على الأجل ما قدمناه من الوجهين، والاختلاف فيهما شاذ حدث بعد تقدم الإجماع فكان مطرأً.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا الدية من أن تكون مستحقة في نفس أو فيما سوى النفس فإن كانت في نفس فأول أجلها موت القتيل وهو وقت الجناية، سواء كان القتل بتسوية أو سرية، لأن دية النفس لا تجب إلا بعد تلفها، ثم لا يخلو حال الدية من ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن تكون كاملة.

والثاني: أن تكون ناقصة.

والثالث: أن تكون زائدة.

فإن كانت كاملة فهي دية الرجل الحر المسلم، فتجب على العاقلة في ثلاثة سنين، يؤدي بعد انقضاء السنة الأولى ثلثها، وبعد انقضاء الثانية ثلث ثان، وبعد انقضاء السنة الثالثة الثلث الباقي، وإن كانت الدية ناقصة كدية المرأة والذمي ففيها وجهان:

أحدهما: أن العاقلة بتحملها في ثلاثة سنين، لأنها دية نفس، فيؤدى في انقضاء كل سنة ثلثها.

والوجه الثاني: أنها تؤدى في كل سنة منها ثلث دية الرجل الحر المسلم، فإن كانت دية ذمي فهي ثلث دية المسلم، فتؤدى العاقلة بعد انقضاء السنة جميعها، لأنه القدر الذي تؤديه من دية المسلم، وإن كانت دية امرأة فهي نصف دية الرجل، فيؤدى بعد انقضاء السنة الأولى ثلثها وهو ثلث دية الرجل، ويؤدى بعد انقضاء السنة الثانية ثلثها الباقي وهو سدس دية الرجل، وإن كانت الدية زائدة كقيمة العبد إذا زادت على دية الحر.

وقيل: إن قيمة العبد تحملها العاقلة ففيها وجهان:

أحدهما: أنها تقسم على ثلاث سنين، يؤدى عند انقضاء كل سنة ثلثها، وإن كان أكثر من ثلث دية الحر، لأنها دية نفس إذا قيل: إنها إن نقصت كانت تؤدى على ثلاث سنين.

والوجه الثاني أنها تؤدى منها عند انقضاء كل سنة قدر الثلث من دية الحر إذا قيل نقصت كانت مودة في أقل من ثلاث سنين، فعلى هذا إن كانت قيمته دية وثلثا أداها في أربع سنين في كل سنة ربعها، وإن كانت دية وثلثين أداها في خمس سنين، في كل سنة خمسها، فهذا حكم ديات النفوس.

فأما ديات ما سوى النفس من الجراح والأطراف فعلى ضربين:

أحدهما: أن تندمل كقطع اليد إذا اندملت أو الموضحة إذا اندملت، فديتها واجبة بابتداء الجناية لاستقرار الوجوب بالاندمال، فيكون أول الأجل من وقت الجناية لا من وقت الاندمال لتقدم الوجوب بالجناية دون الاندمال، فلو اندملت بعد انقضاء الأجل استحق تعجيلها حيثئذ كالثلثين المؤجل إذا حل عند القبض.

والضرب الثاني: أن تسري الجناية عن محلها إلى عضو آخر كقطع الأصبع إذا سرى إلى الكف، فالدية وجبت بعد استقرار السراية كما تجب دية النفس بعد الموت، فيكون ابتداء الأجل بعد اندمال السراية، ولا اعتداد بما مضى من المدة بعد الجناية وقبل اندمال السراية، فإذا تقرر حكم هذين الضربين فيما سوى النفس في ابتداء وقت التأجيل فأرشد الجناية على أربعة أضرب:

أحدهما: أن تكون في ثلث النفس فما دون كالجافة وما دونها، فتؤديه العاقلة في سنة واحدة إذا انقضت ولو كان ديناراً واحداً.

والضرب الثاني: أن تزيد على الثلث ولا تزيد على الثلثين، فتؤديه في مستتين بعد انفصال السنة الأولى وثلث الدية، وبعد انفصال السنة الثانية ما بقي منها، فإن كان سدس الدية، لأن جميع الأرض كان نصف الدية في إحدى اليدين أدته في السنة الثانية، وإن كان ثلث الدية، لأنهما جافتان أدته في السنة الثانية.

والضرب الثالث: أن تزيد على ثلثي الدية ولا تزيد على جميع الدية كدية اليدين، فتؤديه في ثلاث سنين عند انقضاء كل سنة ثلث دية على ما قدمناه.

والضرب الرابع: أن يزيد على دية النفس مثل قطع اليدين والرجلين فنوجب ديتين إحداهما في اليدين، والأخرى في الرجلين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يستحقا لنفسين، فعلى العاقلة أن تؤدي في كل سنة ثلث كل واحدة من الديتين، فتصير في كل سنة مؤدية فثلثي الدية لانفراد كل جناية بحكمها.

والضرب الثاني: أن يستحقها نفس واحدة فتحمل العاقلة الديتين في ست سنين، تؤدي في كل سنة منها ثلث دية، لأنها جناية واحدة لا تتحمل العاقلة فيها أكثر من ثلث دية النفس والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَقُومُ نَجْمٌ مِنَ الدِّيَةِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ فَإِنْ أُخْسِرَ بِهِ أَوْ مَطَّلَ حَتَّى يَجِدَ الْإِبِلَ بَطَلَتْ الْقِيَمَةُ وَكَانَتْ عَلَيْهِ الْإِبِلُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الدية هي الإبل لا يعادل عنها مع وجودها، فإن أعوزت عدل عنها إلى الدراهم والدنانير، وهي على قوله في القديم مقدرة بالشرع، فيكون من الدراهم اثني عشر ألف درهم ومن الدنانير ألف دينار، وعلى قوله في الجديد تقدر بقيمة وقتها دراهم أو دنانير، وعلى هذا موضوع هذه المسألة، ووقت قيمتها عند انقضاء الحول الذي يستحق فيه الأداء، ولا اعتبار بقيمتها وقت القتل، لأن قيمة ما في الدية معتبر بوقت الأداء، كالطعام المفصوب إذا أعوز مثله اعتبرت قيمته وقت الأداء لا وقت النصب، فإذا حال الحول الثاني اعتبرت عنده قيمة النجم الثاني، فإذا حال الحول الثالث اعتبرت عنده قيمة النجم الثالث، سواء انقضت قيم النجوم الثلاث في الأحوال الثلاثة أو اختلفت ولو أعوزت في نجم ووجدت في نجم أخذت في النجم الذي وجدت، وأخذ قيمتها من النجم الذي أعوزت، فلو قومت في حول أعوزت فيه ووجدت فيه نظر وجودها، فإن كان بعد أخذ قيمتها أجزأت القيمة ولم يرجع إلى الإبل، وإن كان وجودها قبل أخذ القيمة بطلت القيمة وأخذ الإبل كالطعام

المغصوب إذا قوم مثله عند إعوازه ثم وجد بعد القيمة يرجع بالطعام إن لم تقبض القيمة، ولا يرجع به إن قبضها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَحِلُّهَا فَقِيرٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، دية العاقلة تستحق على الموسر والمتوسط، ولا تجب على الفقير المعسر، لأنها مواساة فأثبته نفقات الأقارب، ولأن المقصود بها إزالة الضرر عن القاتل فلم يجز أن يدخل بها الضرر على المتحمل العاقل، وخالفت دية العمد التي يؤخذ بها الغني والفقير لاستحقاق العمد بمباشرته واستحقاق الخطأ بمواساته.

فأما الجزية ففي أحدها من الفقير قولان:

أحدهما: لا تؤخذ منه كالعاقلة.

والثاني: تؤخذ منه الجزية وإن لم تؤخذ الدية من فقراء العاقلة للفرق بينهما بأن الجزية موضوعة لحقن الدم وإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً، وتحمل الدية مواساة محضة والفقير يسقط المواساة ولا يسقط المعاوضة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَضَى بِهَا فَأَيَّسَ الْفَقِيرُ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ نَجْمٌ مِنْهَا أَوْ افْتَقَرَ غَيْرُهُ فَإِنَّمَا أَنْظَرُ إِلَى الْمُوسِرِ يَوْمَ يَحِلُّ نَجْمٌ مِنْهَا».

قال الماوردي: اعلم أن ما يستحق بالحول ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان الحول فيه مضروباً للوجوب وهو حول الزكاة.

والثاني: ما كان الحول فيه مضروباً للأداء مع تقدم الوجوب وهو حول العاقلة.

والثالث: ما اختلف فيه هل هو مضروب للوجوب أو للأداء على وجهين، وهو حول الجزية.

فإذا تقرر هذا فالفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول وقت الأداء ولا يعتبر في أوله وقت الوجوب، فإن قيل: فالاعتبار بوقت وجوبه أولى من الاعتبار بوقت أدائه كالجزية.

قيل: لأن الجزية معينة فاعتبر بها وقت وجوبها، والدية تجب بالقتل على الإطلاق ولا يتعين إلا عند الاستحقاق، ألا ترى لو مات أحد العاقلة قبل الحول لم تؤخذ من تركته، ولو تعين استحقاقها لأخذت، فإذا تقرر اعتبار الغنى والفقير عند حلول الحول فمن كان منهم عند الحلول غنياً وجبت عليه، وإن كان فقيراً في أوله، ومن كان منهم عند الحول فقيراً لم تجب عليه وإن كان غنياً في أوله، فلو حال الحول

٣٥٢ _____ كتاب الديات/ باب من العاقلة التي تغرم

على غنى فلم يؤدها حتى افتر كانت ديناً عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ غَرِمَ فِي نَجْمٍ ثُمَّ أُغْسِرَ فِي النَّجْمِ الْآخَرِ ثُرُكَةً».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الغنى والفقر معتبر في كل حول فلم يتعين في الحول إلا النجم الذي يستحق فيه، فمن كان غنياً في الأحوال الثلاثة تحمّل العقل في جميعها، ومن كان منهم فقيراً في الأحوال الثلاث سقط عنه العقل في جميعها، ومن كان غنياً في بعضها ومفقراً في بعضها وجب عليه العقل في حول غناه وسقط عنه في حول فقره، فلو ادعى فقراً بعد الغنى أحلف ولم يكلف البيّنة على فقره، لأنها لا تجب عليه إلا مع العلم بغناه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ مَاتَ بَدَدَ حُلُولِ النَّجْمِ مُوسِراً أَخَذَ مِنْ مَالِهِ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا مات من العاقلة موسر بعد الحلول وقبل الأداء لم يسقط عنه العقل بموته.

وقال أبو حنيفة: يسقط عنه بالموت استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنها مواساة فأشبهت نفقات الأقارب.

والثاني: أنها صلة وإرفاق فأشبهت الهبات قبل القبض، وهذا خطأ: لأمرين:

أحدهما: أن حقوق الأموال إذا استقر استحقاقها في الحياة لم يسقط بالوفاة كالديون.

والثاني: أنه لما لم يكن للورثة أن يمنعوا من الوصايا وهي تطوع، كان أولى أن لا يمنعوا من العقل وهو واجب.

والثالث: أنه لما لم تسقط بالموت دية العمد لم تسقط به دية الخطأ.

فأما نفقات الأقارب فإنما وجبت لحفظ النفس، وقد وجد ذلك فيما مضى فسقط معنى الوجوب، ودية القتل وجبت لإتلاف النفس وقد استقر وجوبه فلم تسقط بمضي زمانه، وأما الهبة فليس كتحمّل العقل عنه، لأنها تؤخذ جبراً والهبة تبذل تطوعاً فافترقا.

فصل: فإذا ثبت أنها لا تسقط بالموت قدمت على الوصايا والموارث، وتؤدي وإن استوعبت جميع التركة، فإن عجز صاحب التركة عنها وعن ديون الميت قسمت على قدر الحقوق، وكان باقي العقل ديناً يؤدي على الميت، ولا يرجع به على الباقيين من العاقلة لوجوبه على غيرهم، ولو امتنعت العاقلة من بذل الدية ولم يوصل إليها منهم إلا بحرهم جاز أن يحاربوا عليها كما يحارب الممتنعون من الحقوق الواجبة، فإن وجدت لهم أموال بيعت عليهم ولم يحاربوا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالَفًا فِي أَنْ لَا يَحْمِلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا وَارَى عَلَى مَذَاهِبِهِمْ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ كَثَرِ مَالِهِ نِصْفَ دِينَارٍ وَمَنْ كَانَ دُونَهُ رُبُعَ دِينَارٍ لَا يَزَادَ عَلَى هَذَا وَلَا يُقْصَرُ مِنْهُ وَعَلَى قَدْرِ ذَلِكَ مِنَ الْإِبِلِ حَتَّى يَشْتَرِكَ الثَّقَرُ فِي الْبَحِيرِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن العقل يحمله من العاقلة الأغنياء والمتوسطون دون الفقراء، فوجب أن يفرق بين الغني والمتوسط فيه.

وقال أبو حنيفة: لا فرق بينهما في قدر ما يتحمله كل واحد منهما اعتباراً بزكاة الفطر والكفارات التي يستوي فيها المكثر والمتوسط، وهذا ليس صحيح، لقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُوسَى قُدْرَةُ وَعَلَى الْمُسْتَسِيرِ قُدْرَةٌ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولأنهما مواساة فوجب أن يقع الفرق فيهما بين العقل والمكثر كالنفقات، ولم يسلم ما استدل به من زكاة الفطر والكفارات لاختلاف حكم العقل والمكثر فيها.

فصل: فإذا ثبت الفرق فيها بين العقل والمكثر فالذي يتحمله الغني المكثر منها نصف، دينار والذي يتحمله العقل المتوسط ربع دينار.

وقال أبو حنيفة: الذي يتحمله كل واحد من الغني والمتوسط من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم، لا يزداد عليها ولا ينقص منها.

وقال أحمد بن حنبل: يتحملون ما يطيقون بحسب كثرة أموالهم وقلتها من غير أن تتقدر بشرع، واستدل أبو حنيفة بأن فرض الزكاة أوكد من تحمل العقل، وأقل ما يجب في زكاة المال خمسة دراهم من مائتي درهم، فوجب أن يكون ما يلزم في العقل أقل منها فكان أربعة دراهم أو ثلاثة، واستدل أحمد بقول الله تعالى ﴿وَعَلَى الْمُسْتَسِيرِ قُدْرَةٌ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قُدْرَةٌ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ودليلاً هو أن ما أوجبه الشرع من حقوق المواساة كان مقدراً كالزكوات والنفقات فبطل به قول أحمد، ولكن في تقديره طريقان:

أحدهما: أن يبدأ بتقدير الأقل، ويجعله أصلاً للأكثر.

والثاني: أن يبدأ بتقدير الأكثر ويجعله أصلاً للأقل.

فإن بدأت بتقدير الأقل في حق المتوسط فهو ما خرج عن حد التافه، لأنه لو اقتصر على التافه جاز الاقتصار على القيروط والحبّة وذلك مما لا يفي بالدية وينهدر به الدم، وحد التافه ما لم يقطع فيه اليد، لقول عائشة رضي الله عنها لم تكن اليد تقطع على عبد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، وقد قال النبي ﷺ: «الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ» فوجب أن يلزم المقل ما خرج عن حد التافه وهو ربع دينار، وإذا لزم المقل ربع دينار وجب أن يضاعف في حق المكثّر فيلزمه نصف دينار، كما يلزم الموسر في النفقة مثلاً نفقة المعسر، وإن بدأت بتقدير الأكثر في حق المكثّر فهو أن أول ما يواسي به الغني في زكاته نصف دينار من عشرين ديناراً، فحمل الغني نصف دينار، لأن الزيادة عليه تؤول إلى الإجحاف، ولا يقف على مقدار، وإذا لزم الغني نصف دينار وجب أن يقتصر من المقل على نصفه كما أن نفقة المعسر نصف نفقة الموسر، وفي هذا التقدير دليل وانفصال.

فصل: فإذا ثبت تقديره بنصف دينار في حق المكثّر وربع دينار في حق المقل فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أكثرهم: أن هذا قدر ما يؤخذ في السنة الواحدة، فيكون في السنين الثلاث على المكثّر دينار ونصف من جميع الدية، وعلى المقل ثلاثة أرباع الدينار من جميع الدية.

والوجه الثاني: وهو قول أقلهم: أن هذا قدر ما يؤخذ من جميع الدية في السنين الثلاث، فيصير المأخوذ من المكثّر في كل سنة منها سدس دينار، والمأخوذ من المقل في كل سنة نصف سدس دينار، والأول أشبه، لأن لكل سنة حكمها، فإذا ثبت هذا لم يجز العدول عن الإبل مع وجودها، ومعلوم أن قيمة تعيين إبل الدية أكثر من نصف دينار، ولا يمكن أن تتجزأ فينفرد كل واحد منهم بجزء قيمته نصف دينار، فوجب أن يشترك في أداء البعير الواحد العدد الذي يكون قسط الواحد من ثمنه نصف دينار إن كان مكثراً، وربع دينار إن كان مقلّاً، وهذا عدد لا يمكن حصره، لأن البعير قد تزيد قيمته في حال وتقل في أخرى، وإن أعوزت الإبل عدل إلى الدنانير، إما مقدرة بألف دينار على قوله في القديم، أو بقيمة مائة بعير على قوله في الجديد، يحمل المكثّر منها

نصف دينار والمقل ربع دينار، وإن عدل عنه إعواز الإبل إلى الدراهم فإن قدرت باثني عشر ألف درهم على قوله في القديم تحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل ثلاثة دراهم، لأن الدينار فيها مقابلاً لاثني عشر درهماً، وإن قدرت بقيمة مائة بعير ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: أن يتحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل ثلاثة دراهم على ما ذكرنا لو قدرت بالدراهم اعتباراً بقيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ.

والوجه الثاني: أنه لما عدل بالإبل إلى قيمة الوقت وجب أن يعدل بالدينار إلى قيمة الوقت، فيتحمل المكثر من الدراهم قيمة نصف دينار بسعر وقيمة، والمقل قيمة ربع دينار، لأن الدينار في وقتها أكثر قيمة منه في وقت الرسول ﷺ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَحْمِلُ كُلُّ مَا كَثُرَ وَقَلَّ مِنْ قَتْلِ أَوْ جُرْحٍ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الْأَيْسَرَ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء فيما تحمله العاقلة من الدية على خمسة مذاهب:

فقال الشافعي: يحمل كل ما كثر وقل من قتل وجرح.

وقال قتادة: تحمل دية النفس في القتل ولا تحمل ما دون النفس ويتحمله

الجاني.

وقال مالك وأحمد بن حنبل تحمل ثلث الدية فصاعداً ويتحمل الجاني ما دون

الثلث.

وقال الزهري: يتحمل العاقلة ما زاد على الثلث ويتحمل الجاني الثلث فما دون.

وقال أبو حنيفة: يتحمل العاقلة نصف عشر الدية فما زاد، ويتحمل الجاني ما دون ذلك واستدل قتادة بأن حرمة النفس أغلظ لاختصاصها بالكفارة والقسامة فاختصت بتحمل العاقلة.

واستدل مالك وأحمد بأن العاقل مواسي يتحمل ما أجحف تحصيناً للدماء، وما دون الثلث غير مجحف فلم يتحمله.

واستدل الزهري بقول النبي ﷺ «الْثُلُثُ كَثِيرٌ» فصار مضافاً إلى ما زاد عليه في تحمل العاقلة له.

واستدل أبو حنيفة على تحمل نصف العشر بأمرين:

أحدهما: أن تحمل العاقلة لما عدل فيه عن القياس إلى الشرع وجب أن يختص

بأقل ما ورد به الشرع، وأقله أرش الموضحة، والغرة في الجنين، وهي مقدرة بمثل أرش الموضحة خمس من الإبل أو خمسين دينار أو ستمائة درهم وذلك نصف عشر الدية فكان هذا أصلاً في أقل ما تحمله العاقلة وكان ما دونه محمولاً على موجب القياس.

والثاني: أن ما دون الموضحة لما لم يجب فيه قصاص ولا أرش مقدر جرى مجرى الأموال فوجب أن لا تتحملة العاقلة كما لا تتحمل الأموال.

والدليل على جميعهم في تحمل الأكثر والأقل بيته النص وهو أن رسول الله ﷺ لما حمل العاقلة جميع الدية وهي أثقل، فيه به على تحمل ما هو أقل، ولو نص على الأقل لما نبه على حكم الأثقل، وفي إلزام الجمع بين النصين خروج عن موضوع الشرع.

ثم نحرر هذا الأصل قياساً فنقول: إنه أرش خطأ على نفس فجاز أن يتحملة العاقلة قياساً على دية النفس مع قتادة، وعلى ثلث الدية مع مالك، وعلى نصف عشرها مع أبي حنيفة، ولأنه لما تحمل الجاني قليل الدية وكثيرها في العمد وجب أن تحمل العاقلة قليلها وكثيرها في الخطأ، ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أن من تحمل كثير الدية تحمل قليلها كالجاني.

والثاني: كل قدر تحمله الجاني جاز أن يتحملة العاقلة كالكثير، ولأن الجماعة لو اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف العشر عند أبي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما لزمه لجنايته، وهو أقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها، فكذا إذا انفرد بالتزام هذا القدر، ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أن من تحمل كثير الدية تحمل قليلها كالجاني.

والثاني: كل قدر يتحملة الجاني جاز أن يتحملة العاقلة كالكثير، ولأن الجماعة لو اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف العشر عند أبي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما لزمه لجنايته وهو أقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها، فكذا إذا انفرد بالتزام هذا القدر ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أن ما تحمته العاقلة في الاشتراك جاز أن يتحملة في الانفراد كالكثير.

والثاني: أن ما تحمته العاقلة من الكثير جاز أن يتحملة من القليل كالاشتراك، وما قاله قتادة من تغليب حرمة النفس فحرمتها لأجل حرمة الإنسان، وحرمة الإنسان عامة في نفسه وأطرافه، فوجب أن يستويا في حكم الغرم ومحل، وما قاله مالك من أن الثلث قليل لا يجحف فقد قال النبي ﷺ «الثلث كثير» فصار ضد قوله ثم قد يجحف

الثالث وأقل منه بالجاني إذا انفرد بغرمه لا سيما إذا كان مقلاً، وما قاله أبو حنيفة من ورود الشرع فيه فلا يمنع ذلك من وجوب الأرض وإن لم يرد فيه شرع لم يمنع من تحمل العقل، وإن لم يرد فيه شرع، وما قاله من إجزائه في سقوط القصاص وتقدير الأرض مجرى الأموال فمنتقض بالأنملة يجب فيها القصاص ويتقدر أرشها بثلث العشر ولا تتحملها العاقلة عنده، وقد لا يجب القصاص فيما زاد على نصف العشر ولا يتقدر أرشه وتحمله العاقلة فبطل ما اعتد به ولم يبق إلا حفظ الدماء بالتزام العاقلة لأروشها وهذا يصح قليلها وكثيرها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ ثُلُثَ الدِّيَةِ أَذْنُهُ فِي مُضِيِّ سَنَةٍ مِنْ يَوْمِ جُرْحِ الْمَجْرُوحِ فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ فَالزَّيَادَةُ فِي مُضِيِّ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثَيْنِ فِي مُضِيِّ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَهَذَا مَعْنَى السَّنَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا وجب ثلث الدية من جرح أو طرف أدته العاقلة في سنة واحدة لأنها تلتزم في جميع الدية أداء ثلثها في كل سنة، وإن وجب ثلث الدية في نفس كدية اليهودي والنصراني ففيه وجهان على ما مضى:

أحدهما: تؤديه العاقلة في سنة واحدة اعتباراً بدية الجرح.

والوجه الثاني: أن تؤديه في ثلاث سنين اعتباراً بدية النفس، وكذلك نصف العشر في دية الجنين يكون على هذين الوجهين؛ لأنها دية نفس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مَا جَنَى الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: إما إذا جنى على نفسه عمداً فقطع يده أو قتل نفسه إما لغيبظ أو حمية، وإما من سفه وجهالة، فجنايته هدر لا يؤاخذ بها إن كان حياً، ولا يؤخذ بها وارثه إن كان ميتاً، وعليه الكفارة في ماله، فيكون نفسه مضمونة عليه بالكفارة، وغير مضمونة عليه بالدية، لأن الدية من حقوقه فسقط عنه، والكفارة من حقوق الله تعالى فوجبت عليه كما لو قتل عبده سقطت عنه القيمة لأنها له ووجبت عليه الكفارة لأنها لله تعالى.

فصل: فأما إذا جنى على نفسه خطأ فقطع يده بانقلاب سيفه عليه أو قتل نفسه بعود سهمه إليه فجنايته هدر كالعمد في قول أكثر الفقهاء، وعاقلته براء من دية.

وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: تتحمل عاقلته ما جناه على نفسه يؤديه إليه إن كانت على طرف، والورثة إن كانت على نفس، استدلالاً بما روي أن رجلاً ركب دابة

له وضربها بخشبة كانت يده فطارت منها شظية ففقت عينه فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يده يد رجل من المسلمين وجعل الدية على عصبته.

ودلينا ما روي أن عامر بن الأكوع اعوج سيفه في قتال المشركين فقتل نفسه فقال أصحاب رسول الله ﷺ قد أبطل جهاده فقال رسول الله ﷺ: «مَا أَبْطَلَ جِهَادَهُ» وَلَمْ يُثَقَّلْ أَنَّهُ قُضِيَ بِالْدِيَةِ فِي مَالِهِ وَلَا عَاقَلَتْهُ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ فِي الْعَمْدِ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى الْخَطِئِ.

ويدل عليه ما روي أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف إليه فقتله فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده: فقال رسول الله ﷺ «مَاتَ مُجَاهِدًا شَهِيدًا» فَدَلَّ الظَّاهِرُ عَلَى أَنَّ هَذَا جَمِيعُ حُكْمِهِ، وَلَوْ وَجِبَتْ الدِّيَةُ لِأَبْنَاهَا، لِأَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ بَيَانُ الْأَحْكَامِ عَنْ أَوْقَاتِهَا، وَلِأَنَّ جُنَايَةَ الْعَمْدِ أَغْلَظُ مِنْ جُنَايَةِ الْخَطِئِ، فَلَمَّا أَهْدَرَ عَمْدَهُ كَانَ خَطَاؤُهُ أَهْدَرَ، وَلِأَنَّهُ يُوَاسِي بِدِيَةِ الْخَطِئِ تَخْفِيفًا عَنْهُ، وَهُوَ لَا يُلْزَمُهُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ مَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ تَخْفِيفًا عَنْهُ، فَصَارَ هَدْرًا وَجَرَى مَجْرَى اسْتِهْلَاكِهِ مَالِ نَفْسِهِ لَا يَرْجِعُ بِبَدْلِهِ عَلَى غَيْرِهِ، فَأَمَّا قَضَاءُ عَمْرِ فَهُوَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالْقِيَاسُ بِخُلَافَتِهِ فَكَانَ أَوْلَى مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ عَقْلِ الْمَوَالِي

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَنْقِلُ الْمَوَالِي الْمُتَعَقُّونَ عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمَوَالِي الْمُتَعَقِّينَ وَلَهُ قَرَابَةٌ تَحْمِلُ الْعَقْلَ فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ بَعْضِ حَمْلِ الْمَوَالِي الْمُتَعَقُّونَ الْبَاقِي وَإِنْ عَجَزُوا عَنْ بَعْضٍ وَلَهُمْ عَوَاقِلُ عَقَلَتْهُ عَوَاقِلُهُمْ فَإِنْ عَجَزُوا وَلَا عَوَاقِلَ لَهُمْ عَقَلَ مَا بَقِيَ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ».

قال الماوردي: العقل يتحمل بالولاء كما يتحمل بالنسب لقول النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّخَمَةِ النَّسَبِ».

ولأنه لما استحق الميراث بالولاء كاستحقاقه بالنسب وجب أن يتحمل به العقل كما يتحمل بالنسب، وإذا كان كذلك فالمناسيون من العصباء مقدمون في العقل على الموالي كما يتقدمون عليهم في الميراث، ويقدم أيضاً العصباء على الموالي في العقل والميراث كما يقدم أقرب العصباء على أبعدهم، فإذا وجد في أقرب العصباء من يتحمل العقل وقف تحملها عليهم، وخرج من التحمل البعداء من العصباء وشاركوا فيها الأقارب وخرج منها والموالي، وإن عجز الأقربون عنها تحملها البعداء والموالي من العصباء وشاركوا فيها الأقارب وخرج منها الموالي إذا تحملها جميع العصباء، وإن عجز جميعهم عنها شركهم فيها الموالي وكانوا أسوة العصباء في تحملها، فإن عجز عنها العصباء والموالي شركهم فيها عصباء الموالي ثم موالى الموالي، فإن عجزوا أو عدموا تحمل بيت مال المسلمين ما عجزوا عنه من بقية العقل أو من جميعه إذا عدموا؛ لأن ولاء الدين يجمع عاقلة المسلمين فكان عقل جنائته عليهم في بيت مالهم عند عدم عصيته كما ورثوه، وصار ميراثه لبيت مالهم عند عدم عصيته، فإن لم يكن في بيت مال المسلمين مال كانت الدية أو ما بقي منها ديناً، وفي محله قولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي في دية الخطأ هل كان ابتداء وجوبها على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه أو وجبت ابتداء على العاقلة.

فأحد القولين: أنها وجبت ابتداء على الجاني ثم تحملتها العاقلة لوجوبها بالقتل وتحملها بالمواساة، فعلى هذا تؤخذ من القاتل لعدم من يتحملها عنه فإن أعسر بها كانت ديناً عليه.

والقول الثاني: أنها وجبت ابتداء على العاقلة، لأنها لو وجبت على غيرهم لما انتقلت إليهم إلا بعقد أو التزام وهي تلزمهم من غير عقد ولا التزام، فعلى هذا تكون ديناً في بيت المال ولا يرجع بها على الجاني وإن كان موسراً بها لوجوبها على غيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «(قَالَ) وَلَا أُحْتَلُّ الْمَوَالِي مِنْ أَشْفَلِ عَقْلًا حَتَّى لَا أُجِدَّ نَسَبًا وَلَا مَوَالِي مِنْ أَغْلَى ثُمَّ يَحْمِلُونَهُ لَا أَنَّهُمْ وَرَثَتُهُ وَلَكِنْ يَغْفِلُونَ عَنْهُ كَمَا يَغْفِلُ عَنْهُمْ».

قال الماوردي: احلم أن المولى ضربان:

مولى من أعلى وهو السيد المعنى.

ومولى من أسفل وهو العبد المعنى.

فأما المولى الأعلى فيعقل عن المولى الأسفل ويرثه وحكم عقله ما قدمناه.

وأما المولى الأسفل فلا يرث المولى الأعلى، وفي عقله عنه قولان:

أحدهما: لا يعقل عنه كما لا يرثه.

وبه قال أبو حنيفة؛ لأن العصابات ورثوا ففعلوا، وهذا لا يرث فلم يعقل، لأن غرم العقل مقابلاً لغرم الميراث.

والقول الثاني: أن المولى الأسفل يعقل كما يعقل المولى الأعلى لأمرين:

أحدهما: أنه لما عقل الأعلى عن الأسفل وجب أن يعقل الأسفل عن الأعلى.

والثاني: أنه لما عقل الأعلى مع إنعامه كان عقل الأسفل مع الإنعام عليه أولى، فعلى هذا يقدم المولى الأعلى في العقل بميراثه، فإن حجز شركه المولى الأسفل ويكون الأسفل مع الأعلى جارياً مجرى الأعلى مع العصابات والله أعلم.



کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران
تاسیس ۱۳۰۲ هجری قمری
شماره ثبت ۱۳۰۲ هجری قمری
شماره ثبت ۱۳۰۲ هجری قمری

بَابُ أَتَيْنَ تَكُونُ الْعَاقِلَةُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِذَا جَنَى رَجُلٌ جُنَايَةً بِمَكَّةَ وَعَاقِلَتُهُ بِالشَّامِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَبِيرَ مَضَى يَلْزَمُ بِهِ خِلَافُ الْقِيَاسِ فَالْقِيَاسُ أَنْ يَكْتُوبَ حَاكِمُ مَكَّةَ إِلَى حَاكِمِ الشَّامِ يَأْخُذُ عَاقِلَتَهُ بِالْعَقْلِ وَقَدْ قِيلَ يَحْمِلُهُ عَاقِلَةُ الرَّجُلِ بِبَلَدِهِ ثُمَّ أَقْرَبُ الْعَوَاقِلِ بِهِمْ وَلَا يُنْتَظَرُ بِالْعَقْلِ غَايِبٌ وَإِنْ اخْتَمَلَ بَعْضُهُمُ الْعَقْلَ وَهُمْ حُضُورٌ فَقَدْ قِيلَ يَأْخُذُ الْوَالِي مِنْ بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لِأَنَّ الْعَقْلَ لَزِمَ الْكُلَّ» (قال) وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَقْفِيَ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَسْتَوْثُوا فِيهِ.

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو عاقلة الجاني خطأ من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونوا حضروا مع الجاني في بلده.

والثاني: أن يكونوا غائبين عن الجاني في غير بلده.

والثالث: أن يكون بعضهم حاضراً في بلد الجاني وبعضهم غائباً عن بلده.

فأما الحال الأولى أن يكونوا كلهم حاضرين في بلد الجاني فهم على ضربين:

أحدهما: أن يتساوا في الدرج.

والثاني: أن يتفاضلوا في الدرج وكان بعضهم أقرب من بعض بديء بالأقرب فالأقرب نسباً، فيقدم الإخوة وينوهم على الأعمام وبينهم، فإن تحملها الأقربون خرج منها الأبعدون، وإن عجزوا عنها شركهم من بعدهم من الأبعد درجة بعد درجة حتى يستوفى، فإن عجز عنها بعداؤهم شركهم مواليتهم، ثم عصيات مواليتهم، ثم بيت المال، فإن استوا في الدرج ولم يتفاضلوا لم يخلوا قسم الدية فيهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون موافقة لعددهم لا تزيد عليهم ولا تنقص عنهم فتفرض على جميعهم ولا يخص بها بعضهم دون بعض بحسب أحوالهم من إكثار وإقلال.

والقسم الثاني: أن تزيد على عددهم كأنهم يتحملون نصفها ويعجزون عن

بأقبحها، ففضض على ما احتملوا منها، وينقل ما عجزوا عنه إلى الموالي، فإن لم يكونوا فإلى بيت المال.

والقسم الثالث: أن تنقص الدية عن عددهم ويمكن أن تنقص على بعضهم، لأنها تنسب على مائة رجل وهم مائتان ففيه قولان:

أحدهما: أنها تقضى على جميعهم ولو تحمل كل واحد منهم قيراطاً، ولا يخص بها بعضهم لاستواء جميعهم فيها.

والقول الثاني: أنها تقضى على بعضهم دون جميعهم ويخص بها منهم العدد الذي يرافق تحملها، ويكون من استغنى عنه خارجاً منها، ويكون الحاكم مخيراً في قضائها على من شاء منهم، لأنها تؤخذ بواجب وتترك بعفو، والأولى أن يفضها على من كان أسرع إجابة إليها، وإنما خص بها بعضهم؛ لأنه لما تقدر ما يتحملة كل واحد منهم لم يجز الزيادة عليه لم يجز النقصان منه، ونقل المزي عن الشافعي تعليل هذا القول في أخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، واختلف أصحابنا فيما نقله من هذا التعليل هل وهم فيه أو سلم؟ على وجهين:

أحدهما: أنه وهم فيه وهو تعليل القول الأول، وهذا قول أبي حامد المروزي. والوجه الثاني: أنه سلم فيه، ومن قال بهذا اختلفوا هل حصل في النقل عنه سهو أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ما حصل فيه سهو، وهو تعليل صحيح، لهذا القول أنه يؤخذ من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، فإذا أخذ من بعضهم لم يخرج من جملة من لزمه من العقل فجاز الاختصار عليه لدخوله في اللزوم.

والوجه الثاني: قد حصل في النقل عنه سهو، ومن قال بهذا اختلفوا في المحذوف بالسهو على وجهين:

أحدهما: أن الذي نقله المزي لا يأخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، ويكون ذلك إشارة إلى القول الأول فسها الناقل عنه فحذف «لا» فصار القول الثاني.

والوجه الثاني: أن الذي نقله المزي يأخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل وهو تعليل للقول الثاني إن لم يلزم الكل إذا أخذها من البعض فسها الناقل عنه في حذف الألف التي أمسقطها من «لا أن» حين نقل لأن.

فصل: وأما الحال الثانية: وهو أن يكون جميع عاقلته غيباً عن بلده كأنه جنى بمكة وعاقلته الشام، فعلى حاكم مكة أن يكتب إلى حاكم بالشام حتى يفضها على

عاقلته بالشام، ولحاكم مكة فيما يكتب حاكم الشام حاله:

إحدهما: وهو أقل ما يجزي: أن يكتب به أن يقول: ثبت عندي أن فلاناً قتل فلاناً خطأ مضموناً، فيذكر القاتل باسمه ونسبه وقبيلته، ويذكر المقتول باسمه ونسبه وإسلامه وحرية، لاختلاف الدية بالإسلام والحرية، ولا يلزمه أن يذكر قبيلة المقتول وإن لزمه أن يذكر قبيلة القاتل لتوجيه الحكم على قبيلة القاتل دون المقتول، فيكون حاكم مكة ناقلاً لثبوت القتل المضمون من القاتل للمقتول، ويختص حاكم الشام بالحكم فيحكم بوجوب الدية على العاقلة، ويحكم بفضها عليهم بحسب أحوالهم، ويحكم باستيفائها منهم عند حلولها عليهم.

والحال الثانية: أن يكتب حاكم مكة بثبوت قتل الخطأ ويحكم بالدية فيه على عاقلة القاتل وهم بنو فلان إشارة إلى قتلهم.

فإن قيل: فكيف نقضي عليهم وهم غير حضور ولا معينين؟

قيل: لأن حكمه على عموم القبيلة لا على أعيان كل واحد من أهلها لتوجه الحكم إلى عمومهم دون أعيانهم، فيحتاج حاكم الشام أن يحكم بفضها عليهم بحسب أحوالهم ويحكم باستيفائها منهم، وقد تقدم من حاكم مكة الحكم بوجوبها عليهم، ولا يسع حاكم مكة أن يزيد على هذا في فضها واستيفائها؛ لأن أعيان من تقضى عليه وتستوفى منه لا يعرف إلا عند الحلول والاستيفاء لتغير الأحوال في الإيسار والإعسار، ولكن يسعه أن يقول: وحكمت على كل موسر منهم بنصف دينار وعلى كل مقل ربع دينار، فيقطع اجتهد حاكم الشام في التقدير، ولو لم يحكم بهذا كان التقدير موقوفاً على حاكم الشام ليحكم فيه برأيه.

فصل: وأما الحال الثالثة: وهو أن يكون بعض عاقلته حضوراً بمكة وبعضهم غيباً بالشام فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الأقربون نسباً حضوراً بمكة والأبعدون نسباً غيباً بالشام فيفضها حاكم مكة على الأقربين بمكة، فإن احتملوا خرج منها الأبعدون بالشام لاختصاص من حضر بقرب الدار وقرب النسب، فإن عجزوا عنها كتب حاكم مكة بالباقي منها إلى حاكم الشام حتى يستوفيه من الأبعد.

والقسم الثاني: أن يكون الأبعدون نسباً حضوراً بمكة والأقربون نسباً غيباً بالشام ففيها قولان:

أحدهما: أنها تقضي على الأقربين نسباً بالشام لاختصاصها بالنسب الذي يستحق

به الميراث، والميراث مستحق بقرب النسب لا بقرب الدار، كذلك تحمل العقل، فعلى هذا يكتب بها حاكم مكة إلى حاكم الشام فإن وفوا بها وإلا قض حاكم مكة باقيها على من يعد نسبه من الحضور.

والقول الثاني: أنها تقض على الحاضرين بمكة وإن كانوا أبعد نسباً؛ لأن محل العقل معتبر بالنصرة والذب عن القاتل، ومن قربت داره أخص بالنصرة مع بعد نسبه ممن بعدت داره مع قرب نسبه فوجب أن يكون أخص بتحمل العقل فيفضها حاكم مكة عليهم، فإن وفوا بها خرج منها من بالشام من الأقارب، فإن عجزوا عنها قض باقيها على من بالشام منهم، وكتب به بحاكم مكة إلى حاكم الشام ليستوفيه ولو كان بعض الغائبين أقرب داراً من بعض مضى باقيها على أقربهم داراً مثل أن يكون بعضهم بالمدينة وبعضهم بالشام فيختص بتحمل باقيها أهل المدينة، لأنها أقرب إلى مكة من الشام.

والقسم الثالث: أن يتساوى أنساب من حضر بمكة ومن غاب بالشام فيكونوا كلهم أقارب أو أباعد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستوعب الدية جميعهم فتقض على من حضر وغاب حتى تستوفي جميعها.

والضرب الثاني: أن يكتفي بأحد الفريقين من الحضور أو الغيب ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها تقض على الحاضرين والغائبين جميعاً اعتباراً بالتساوي في النسب.

والقول الثاني: أنها تقض على الحاضرين دون الغائبين [إذا قيل: إن بعد الدار أولى في الإسقاط.

والقول الثالث: أن الحاكم بالخيار في أن يفضها على الحاضرين دون الغائبين أو أن يفضها على الغائبين دون الحاضرين^(١) أو أن يفضها على بعض الحاضرين وبعض الغائبين إذا قيل: إن بعد الدار لا يؤثر وإن العدد إذا زاد قض على البعض والله أعلم.

بَابُ عَقْلِ الْخُلَفَاءِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَفْعَلُ الْخَلِيفُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَضَى بِذَلِكَ خَيْرٌ وَلَا الْعَدِيدُ وَلَا يَفْعَلُ عَنْهُ وَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ إِنَّمَا يَفْعَلُ بِالنَّسَبِ أَوْ الْوَلَاءِ الَّذِي كَالنَّسَبِ وَيَرِثُ الْخَلِيفُ وَالْمَقُولُ عَنْهُ مَنْشُوعٌ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ مِنَ الْخَلِيفِ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَةُ وَالْيَدُ وَاحِدَةً لَا غَيْرَ ذَلِكَ».

قال الماوردي: قد كان التوارث والعقل معتبراً في الجاهلية بخمسة أشياء:

بالنسب، والولاء، والحلف، والعديد، والموالة.

فأما النسب، والولاء: فقد استقر الإسلام على استحقاق الميراث وتحمل العقل بهما.

وأما الحلف: فهو أن تحالف القبيلتان عند استطالة أعدائهما على التناصر والتظاهر لتمتزج أنسابهم ويكونوا يداً على من سواهم فيتوارثون ويتعقلون، أو يتحالف الرجلان على ذلك فيصيرا كالمتناسبين في التناصر والتوارث والعقل، وقد كان رسول الله ﷺ في حلف المطيبين حين اجتمعت عليه قبائل قريش في دار عبد الله بن جدعان قبل الإسلام على نصرة المظلوم، وإغاثة الملهوف، ومعونة الحجيج، وقال ﷺ: «أَنَا مِنْ حَلْفِ الْمُطِيبِينَ، وَمَا زَادَ الْإِسْلَامُ إِلَّا شِلَّةً وَمَا يَسُرُّنِي بِحَلِهِ حُمْرُ الثَّمَرِ».

وفيه توارث المسلمون بالحلف في صدر الإسلام، وتأوله بعض العلماء في قوله تعالى: «وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَوْهَهُمْ نَصِيحَتِهِمْ» [النساء: ٢٣] ثم نسخ التوارث بالحلف بقوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» [الأنفال: ٧٥].

فأما تحمّل العقل بالحلف فالذي عليه الشافعي رضي الله عنه وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء أن الحلفاء يتعقلون إلا أن يكونوا متناسبين فيتعقلون [بالنسب دون الحلف].

وحكي عن مالك بن أنس ومحمد بن الحسن أن الحلفاء يتعقلون^(١) بالحلف وإن لم يتناسبوا استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خَزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَيْنِ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ» وإنما قال ذلك لأن خزاعة وبنى كعب كانوا حلفاء رسول الله ﷺ وحلفاء بني هاشم فتحمل العقل عنهم بالحلف مع التباعد في النسب.

والدليل عليهم قوله تعالى: ﴿وَأَرْسِلُوا الْأَرْحَامَ بَيْنَهُمْ أُولَىٰ بِمَعْشَرَ﴾ [الأنفال: ٧٥] فكان على عمومهم في اختصاصهم بأحكام النسب.

وروي أن علي بن أبي طالب عليه السلام أراد أن يحالف رجلاً فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك وقال: «لَا حِلْفَ فِي الْإِسْلَامِ» أي لا حكم له، لأن الحلف إن كان على معصية كان باطلاً، وإن كان على طاعة فدين الإسلام يوجبها فلم يكن للحلف تأثير، ولأن عقود المناكح أؤكد من الحلف، ثم لا توجب تحمل العقل، فكان التحلف أولى أن لا يوجب، وأما تحمل رسول الله ﷺ عقل خزاعة فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه تحمل عقلهم تفضلاً لا وجوباً.

والثاني: يجوز أن يكون تحمله عنهم حين كان المسلمون في صدر الإسلام يتوارثون بالحلف.

والثالث: أن معنى قوله: «وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ» أي أحكم بعقله.

وأما العديد: فهو أن القبيلة القليلة العدد تعد نفسها عند ضعفها عن المحاماة في جملة قبيلة كثيرة العدد قوية الشوكة ليكونوا منهم في التناصر والتظافر ولا يتميزون عنهم في سلم ولا حرب، أو يتأخر الرجل الواحد قومه فيخرج نفسه منهم وينضم إلى غيرهم ويعد نفسه منهم فهذا أضعف الحلف، لأن في الحلف أيماناً ملتزمة وعقوداً محكمة وهذا استجارة وغوث فلم يتوارث به المسلمون مع توارثهم بالحلف فكان أولى أن لا يوجب تحمل العقل، ولا أعرف قالاً بوجوب عقله.

وأما الموالاة، فهو أن يتعاهد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يمتزجا في النسب والنصرة ليعقل كل واحد منهما عن صاحبه [ويرثه، فهذا عقد فاسد على مذهب الشافعي، وأكثر الفقهاء لا يوجب توارثاً، ولا عقلاً، وأجازه أبو حنيفة وقال: لا يرث واحد منهما صاحبه]^(١) إلا أن يعقل عنه، فإذا عقل عنه توارثا، والكلام فيه مذكور في التوارث بالولاء وبالله التوفيق.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

بَابُ عَقْلِ مَنْ لَا يُغْرِفُ نَسَبَهُ وَعَقْلُ أَهْلِ الذُّمَّةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا كَانَ الْجَانِي نُوبِيًّا فَلَا عَقْلَ عَلَى أَحَدٍ مِنَ النُّوْبَةِ حَتَّى يَكُونُوا يُثْبِتُونَ أَنْسَابَهُمْ إِنْ بَاتَ أَهْلُ الْإِسْلَامِ وَكَذَلِكَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْ قَبِيلَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ أَوْ الْقَبِطِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَا يُعْلَمُ فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ لِمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مِنْ وَلَايَةِ الدِّينِ وَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ مَالَهُ إِذَا مَاتَ».

قال الماوردي: وهذا قاله الشافعي رداً على بعض أهل العراق حيث زعم أن النوبي إذا جنى عقلت عنه النوبة، وكذلك الزنجي وساير الأجناس يعقل عنهم من حضرهم من أجناسهم لأمرين: أحدهما: أن نسبهم واحد.

والثاني: أنهم يتناصرون بالجنس كما تتناصر العرب بالأنساب، وهذا فاسد، والجنس لا يوجب تحمل العقل إلا أن يثبتوا أنسابهم ويتحققوا من أقاربهم فيها وأباعدتهم، وإنما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أن العقل تابع للميراث والجنس لا يوجب التوارث فكذا لا يوجب تحمل العقل.

والثاني: قد يجمعهم اتفاق البلدان واتفاق الصنائع كما يجمعهم اتفاق الأجناس، فلو جاز: أن تعقل النوبة عن النوبي لجاز أن يعقل أهل مكة عن المكي وأهل البصرة عن البصري، وكذلك أهل الصنائع، وهذا مدفوع بالإجماع فوجب أن يكون الجنس مدفوعاً بالحجاج، وهكذا العجم لا يعقل بعضهم عن بعض إلا بالأنساب المعروفة، وكذلك اللقيط الذي لا يعرف له نسب ولا يعقل عنه ملتقطه ولا القبيلة التي نبذ فيها والنقط منها، وهكذا لو جنى رجل قرشي لا يعرف من أي قریش هو لم تعقل عنه قریش كلها حتى يعرف من أي قبيلة هو من قریش، لأن أباعد قریش إنما يعقلون عنه عند عجز أقربهم نسباً إليه، فإذا لم يعرف أقربهم إليه للجهل بنسبه فيهم سقط تحمل عقله عنهم وصار جميع هؤلاء ممن لا عوائل لهم بالأنساب فيعقل عنهم جماعة المسلمين من بيت

مالهم كما يكون ميراثه لو مات لهم لما يجمعهم من ولاية الدين، كما يعقل عنه مواله لما يجمعهم من ولاية الولاء.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ اِتَّسَبَ إِلَى نَسَبٍ فَهُوَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَثَبَّتْ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِ ذَلِكَ وَلَا يُلْغَى نَسَبُ السَّمَاعِ».

قال المارودي: اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الاسفراييني وطائفة أنها محمولة على دعوى النسب الخاص وهو الواحد يدعي أباً فيقول: أنا ابن فلان، فإن اعترف له بالأبوة ثبت نسبه أو يدعي الواحد ابناً فيقول: هذا ابني، فإن اعترف له بالبنة ثبت نسبه وصار جميع من ناسبهما عواقل لكل واحد منهما، فإذا ادعاه رجل أقر أنه ولده لم يقبل دعواه بعد لحوقه بالأول إلا ببينة تشهد له أنه ولد على فراشه فيلحق به، لأن لحوق البينة بالفراش أقوى من لحوقه بمجرد الدعوى، ولو شهدت البينة له بأنه ابنه ولم يشهد له بالفراش لم يحكم له بنسبه وكان لاحقاً بالأول، سواء صدقه الولد أو لم يصدقه؛ لأن لحوقه بالأول يمنع من نفيه عنه إلا بما هو أقوى منه وليس في هذه البينة زيادة قوة إلا أن تشهد بالفراش ولا فشاهدتها منسوبة إلى السماع، وقد قال الشافعي: «لا يلغى نسب بالسماع» فهذا حكم تأويلها على الوجه الأول.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أنها محمولة على دعوى النسب العام: وهو أن يدعي الرجل أنه من قريش وقريش تسمع دعواه ولا تنكره، أو يدعي أنه من بني هاشم ويبنو هاشم يسمعون ولا ينكرونها فيحكم بنسبه فيهم بإقرارهم على دعوى نسبهم ويمثل هذا تثبت أكثر الأنساب العامة، فإن تجرد من أنكر نسبه ونفاه عنهم، وقال: لست منهم لم يقبل نفيه له، ولو شهد أنه ليس منهم؛ لأن الشهادة على مجرد النفي لا تصح.

وقال مالك: إذا شاع هذا القول وذاع حكمت به ونفيته عنهم، وهذا خطأ؛ لأن انتشار القول محكوم به في ثبوت الأنساب غير محكوم به في نفيها، لأن القول المنتشر في الأنساب كالبينة، والبينة تسمع من النسب ولا تسمع على مجرد النفي فكذلك شائع الخبر، ويكون على لحوقه بهم حتى تشهد بيئته على أنه من غيرهم ولد على فراش أحدهم، ولا تقبل شهادتهم بالسماع أنه من غيرهم بعد لحوقه بهم، وهو معنى قول الشافعي: «ولا يلغى نسب بالسماع» والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا حَكَمْنَا عَلَى أَهْلِ الْعَهْدِ أَلَزَمْنَا عَوَاقِلَهُمُ الَّذِينَ تَجَرَّي أَحْكَامُنَا عَلَيْهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ حَرْبٍ لَا يَجْرِي حَكَمُنَا عَلَيْهِمْ أَلَزَمْنَا

الجاني ذَلِكَ وَلَا يَقْضِي عَلَى أَهْلِ ذِيهِ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عَصَبَةً لَهُمْ لَا يَرْتُونَهُ وَلَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ لِقَطْعِ الْوَلَايَةِ بَيْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عَلَى الْبِرِّمَاتِ إِنَّمَا يَأْخُذُونَهُ فِتْنًا.

قال الماوردي: إذا جنى الذمي في دار الإسلام جناية خطأ فله حالتان:

أحدهما: أن تكون له عاقلة من مناسبيه.

والثاني: أن لا يكون له عاقلة مناسيون، فإن كان له عاقلة من ذوي نسبه لم يخل حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا مسلمين أو غير مسلمين، فإن كانوا مسلمين لم يعقلوا عنه كما لم يرثوه، لأن اختلاف الدين قاطع للموالة بينهم، وإن كانوا كفاراً غير مسلمين فسواء اتفقت دياتهم فكان القاتل وعاقلته يهوداً كلهم أو اختلفت أديانهم فكان القاتل يهودياً وعاقلته نصارى؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، ولا يخلو حالهم من أحد أمرين:

إما أن تجري عليهم أحكامنا أو لا تجري عليهم، فإن لم تجر عليهم أحكامنا لمقامهم في دار الحرب كان الجاني كمن لا عاقلة له على ما سنذكره لانتقطاع الموالة بين أهل الذمة وأهل الحرب، واختلافهم في التناصر، وظهور ما بينهم من التقاطع والتدابير، ولهذا المعنى لم يتوارثوا؛ فكذلك لأجله لم يعقلوا، وإن جرت أحكامنا على عاقلة لكونهم من أهل ذمة حكمنا عليهم بالعقل.

وقال أبو حنيفة: لا يعقلون عنه إن شاركوه في النسب ووافقوه في الذمية

احتجاجاً بأنهم مقهورون بالذمة ولا يتناصرون فيها فبطل التعاقل بينهم للذهاب التناصر منهم، وهذا خطأ لأن ثبوت الأنساب التي يتوارثون بها توجب تحمل العقل بها كالمسلمين وهم لا يتناصرون على الباطل ويتناصرون على الحق كذلك المسلمون.

فصل: وإن لم يكن للذمي عاقلة مناسيون وجبت الدية في ماله ولم يعقل عنه.

وقال بعض العلماء: يعقل عنه أهل جزيته الذين في كورته لأنهم شاركوه في ذمته وجزيته كما يتحمل المسلمون عن المسلم، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المسلمين قد جمعهم الحق فصحت موالاتهم عليه، وهؤلاء جمعهم الباطل فبطلت موالاتهم فيه.

والثاني: أن المسلم لا يعقل عنه أعيان الأجانب فكان أولى أن لا يعقلوا عن الذمي، فإن قيل: فهلا كانت جنايته في بيت مال المسلمين، لأن ميراثه يصير إلى بيت مالهم؟ قيل: إنما صار ميراثه إلى بيت المال فیتاً ولم يصر إليه إرثاً، فلذلك لم يعقل عنه وعقل عن المسلم؛ لأن ماله صار إليه إرثاً.

قصل: وإذا استرسل سهم اليهودي خطأ على رجل ثم أسلم اليهودي قبل وصول السهم ثم وصل فقتل لم يعقل عنه عصباته من اليهود لوصول السهم بعد إسلامه، ولم يعقل عنه عصبته من المسلمين ليهوديته عند إرساله، وتحمل الدية في ماله، ولو قطع يهودي يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصبته من اليهود دون المسلمين؛ ولحدوث الجناية في يهوديته وإن انتحرت بعد إسلامه، ولذلك سقط عنه القود بإسلامه، وخالف القطع إرسال السهم لوجود الجناية مع القطع وحدوثها بعد إرسال السهم، وهكذا لو كان القاطع مسلماً فارتد عن الإسلام ومات المقطوع عقل عنه عصباته من المسلمين لإسلامه عند جنايته، والله أعلم.

بَابُ وَضْعِ الْحَجَرِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ وَضْعُهُ وَخَفَرِ الْبُئْرِ وَمَقِيلِ الْخَائِطِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي أَرْضٍ لَا يَمْلِكُهَا
وَأَخْرَجَ حَدِيدَةً فَتَعَثَّلَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ فَوَقَعَ عَلَى الْحَدِيدَةِ فَمَاتَ فَقُلَى وَاضِعَ الْحَجَرِ لِأَنَّهُ
كَالدَّافِعِ لَهُ».

قال الماوردي: وأصل هذا الباب أن القتل إن حدث عن سبب محظور كان
مضموناً، وإن حدث عن سبب مباح كان هدرأ، فإذا وضع رجل حجراً في أرض لا
يملكها إما في طريق سابل أو في ملك غيره فوضعه محظور، فإن عثر به إنسان فمات
كان واضع الحجر ضامناً لديته لحظر السبب المؤدي إلى قتله، والقتل يضمن بالسبب
كما يضمن بالمباشرة، ولو دفعه رجل على هذا الحجر فمات كانت ديته على الدافع له
لا على واضع الحجر، لأن المباشرة أقوى من السبب، فإذا اجتمعا غلب حكم
المباشرة على السبب، ولو كان صاحب الحجر وضعه في ملكه أو في ملك غيره بإذنه
فعثر به إنسان فمات فلا ضمان عليه، ودية الماثر هدر، سواء كان بصيراً أو ضريباً،
دخل بإذن أو غير إذن، لإباحة السبب المؤدي إلى قتله.

فإذا تقررت هذه المقدمة فصورة المسألة: في رجل وضع حجراً في أرض لا
يملكها، ووضع آخر حديدة بقرية في الأرض التي لا يملكها، فعثر رجل بالحجر فوقع
على الحديدية فمات فضمن ديته على واضع الحجر دون واضع الحديدية، لأن وقوعه
على الحديدية بعثرة الحجر فصار واضعه كالذافع له فوجب أن يكون ضامناً لديته كما لو
دفعه عليها.

وقال أبو الفياض من أصحابنا البصريين: إن كانت الحديدية سكينة قاطعة
فالضمان على واضعها دون واضع الحجر، وإن كانت غير قاطعة فالضمان على واضع
الحجر، لأن السكين القاطعة موجبة والحجر غير موج.

وهكذا قال في رجل دفع رجلاً على سكين في يد قصاب فاندبح بها أن ديته على
القصاب دون الدافع، وهذا القول معلول؛ لأن اللغع مباشرة يضمن بها المندفوع، سواء
ألقاه على موج أو غير موج، ولو عثر بالحديدية فوقع على الحجر فمات كان ضمانه

على واضع الحديدية دون واضع الحجر، لأنه قد صار صاحب الحديدية كالدافع له، ولو كان صاحب الحجر غير متعد بوضعه وصاحب الحديدية متعدياً فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديدية فمات ضمنه واضع الحديدية دون واضع الحجر، لأن وضع الحجر مباح، فصارت الجناية منسوبة إلى واضع الحديدية لتعديده، وبطل التعليل بالدفع الملغي لخروجه عن التعدي والحظر، وهكذا لو برزت نبكة من الأرض فعثر بها هذا المار فسقط على الحديدية الموضوعة بغير حق فمات ضمن واضعها دينه، لأن بروز النبكة التي عثر بها لا توجب الضمان فأوجبه وضع الحجر.

فصل: ولو أخرج طيناً من داره لهدم أو بناء ليستعمله حالاً بعد حال فعثر به بعض المارة فسقط ميتاً نظر: فإن كان الطريق ضيقاً أو الطين كثيراً فهو متعد بوضعه، فيه فيكون ضامناً لديته، وإن كان الطريق واسعاً والطين قليلاً وقد عدل به عن مسلك المارة إلى فناء داره لم يضمن، لأنه غير متعد به ولا يجد الناس من مثله بدأ.

وقال بعض أصحابنا: يضمن لأنه مباح بشرط السلامة، فإذا أفضى إلى التلف ضمن كتأديب المعلم، وهذا فاسد، لما فيه من التسوية بين المباح والمحظور مع وضوح الفرق بينهما.

فصل: ولو رش ماء في طريق سابل فزلق فيه بعض المارة فسقط ميتاً ضمن دينه لحدوثه عن سبب محظور، وهكذا لو ألقى في الطريق قشور بطيخ أو فاكهة قد أكلها فزلق بها إنسان فمات ضمنه لما ذكرنا، ولو بالت دابته في الطريق فزلق إنسان فمات فإن لم يكن معها لم يضمن، كما لو رمحت برجلها وليس صاحبها معها لم يضمن؛ لقول النبي ﷺ: «جُرْحُ النَّجْمَاءِ جُبَارٌ» يعني: البهيمة، وإن كان صاحبها حين بالت معها ضمن ما تلف بزلق بولها، سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً، لأن يده عليها فجري بولها الذي في الطريق مجرى بوله الذي يلزمه ضمان ما تلف به.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ حَفَرَ فِي صَحْرَاءٍ أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ مُخْتَلِلَ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ».

قال الماوردي: وتفصيل هذا أنه إذا حفر بئراً لم يخل حاله في حفرها من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يحفرها في ملكه.

والثاني: أن يحفرها في ملك غيره.

والثالث: أن يحفرها في الموات.

والرابع: أن يحفرها في طريق مابل.

فأما القسم الأول وهو أن يحفرها في ملكه فهو مباح، ولا ضمان عليه فيما سقط فيها من بهيمة، أو إنسان، بصير أو ضرير سواء كان الدخول بأمر أو غير أمر إذا كانت ظاهرة، ولكن لو حفر بئراً في ممر داره وغطاها عن الأبصار ودخل إليها من سقط فيها فعات فلا يخلو حال الداخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخلها بغير أمر فهو متعد بالدخول ونفسه هدر.

والحال الثانية: أن يكرهه الحافر على الدخول، فيضمن دية لتعديبه بإكراهه على الدخول.

والحال الثالثة: أن يدخلها مختاراً بإذن الحافر، فإن أعلمه بها فلا ضمان عليه، وإن لم يعلمه بها وهو بصير ولها آثار تدل عليها فلا ضمان عليه، وإن لم تكن لها آثار أو كان لها آثار والداخل أعمى ففي وجوب الضمان قولان:

أحدهما: وهو الأظهر، المنصوص عليه أنه لا ضمان عليه، وتكون نفس الواقع فيها هدراً، لأنه دخل باختيار والحفر مباح.

والقول الثاني: يضمن الحافر دية الواقع تخريباً من أحد قوليه فيمن سم طعماً وأذن في أكله.

فصل: وأما القسم الثاني وهو أن يحفر بئراً في ملك غيره فهو على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها المالك فلا ضمان فيما سقط فيها على الحافر ولا على المالك، لأن كل واحد منهما غير متعد، ويخرج الحافر بالإذن من عواقب الحفر.

والضرب الثاني: أن يحفرها بغير إذن مالكة فالحافر متعد بحفرها وهو الضامن لما تلف فيها من إنسان أو بهيمة، سواء قدر المالك على سدها أو لم يقدر لخروجه عن عدوان الحفر، فإن أراد الحافر أن يطعمها ليبراً من ضماناتها أخذ المالك بتمكينه من طمها ليبراً من ضمان ما سقط فيها، فإن أبرأه المالك من الضمان ففيه وجهان:

أحدهما: أنها براءة باطلة لتقدمها على الوجوب، فعلى هذا يؤخذ بتمكين الحافر من طمها.

والوجه الثاني: يبرأ ويكون الإبراء جارياً ومجرى الإذن بالحفر، فعلى هذا يمنع الحافر من طمها.

فصل: وأما القسم الثالث، وهو أن يحفرها في الموات: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها لنفسه لئلا يملكها فيمكن، ويصير مالكاً لها بالإحياء، وسواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن، لأن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذنه، ولا يضمن ما سقط فيها كما لا يضمنه فيما حفره في ملكه؛ لأنه في الحالين مالك.

والضرب الثاني: أن يحفرها ليتنفع هو والسابلة بمائها ولا يملكها فينظر، فإن أذن له الإمام، في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها لقيام الإمام بعموم المصالح وإذنه حكم بالإبراء، وإن لم يأذن له الإمام في حفرها ففي ضمانه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم - عليه الضمان، وجعل إذن الإمام شرطاً في الجواز، لأنه أحق بالنظر في عموم المصالح من الحظير.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: أنه لا ضمان عليه في المباح، لأن المباح لا يفتقر إلى إذن الإمام والمحظور لا يستباح بإذنه.

فصل: وأما القسم الرابع وهو أن يحفرها في طريق سابل: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يضر حفرها بالمارة فيصير متعدداً ويلزمه ضمان ما سقط فيها، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن، لأن إذن الإمام لا يبيح المحظورات.

والضرب الثاني: أن لا تضر بالمارة؛ لسعة الطريق وانحراف البئر عن جادة المارة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها لئلا يملكها فهذا محظور؛ لأنه لا يجوز أن يملك طريق السابلة، فيلزمه ضمان ما سقط فيها.

والضرب الثاني: أن يحفرها للارتفاق لا للتملك، فإن لم يحكم رأسها وتركها مفتوحة ضمن ما سقط فيها، وإن أحكم رأسها واستأذن فيها الإمام لم يضمن، وإن لم يستأذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قياس قوله في القديم يضمن، لأنه جعل إذن الإمام شرطاً في عموم المصالح.

والوجه الثاني: لا يضمن للارتفاق الذي لا يجد الناس منه بدأ.

والوجه الثالث: أنه إن حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها.

إما لشرعهم منها.

وأما لفيض مياه الأمطار إليها فلا ضمان عليه، وإن حفرها ليختص بالارتفاق بها لحشر داره أو لماء مطرها فعليه الضمان؛ لأن عموم المصالح أوسع حكماً من

خصوصها، وفي قول النبي ﷺ «الْبِئْرُ جَبَارٌ وَالْمَعْدَنُ جَبَّارٌ» [وفيه] تأويلان:

أحدهما: المراد به الأجبر في حفر البئر والمعدن إذا تلف كان هدرًا.

والثاني: أن ما سقط فيها بعد الحفر هدر، ولا يمتنع أن يحمل على عموم الأمرين فيما استبيح فعله وإن أريد به أحدهما لاشتراكهما في المعنى.

فصل: ويتفرع على ما ذكرناه إن بنى مسجدًا في طريق سابل، فإن كان مضرًا بالمارة لضيق الطريق أو سعة المسجد كان ضامنًا لما تلف به من المارة وإن لم يضر بهم، فإن كان قد بناء بإذن الإمام لم يضمن، وإن بناء بغير إذنه ففي ضمانه وجهان: لأنه من عموم المصالح، ولو علق قنديلًا في مسجد فسقط على إنسان فقتله أو فرش فيه بارية أو حصيرًا فمثر به داخل إليه فخر ميتًا فقد كان أبو حامد الأسفراييني يجره مجرى بناء المسجد إن كان بإذن الإمام لم يضمن، وإن كان بغير إذنه فعلى وجهين، وخالفه سائر أصحابنا وقالوا: لا يضمن وجهًا واحدًا، سواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن، وهو الصحيح لكثرة في العرف، وإن أذن الإمام فيه شق.

فصل: وإذا استقر حفر البئر بحق فوقع فيها واقع ووقع فوقه آخر وحدث من ذلك موت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقع الثاني خلف الأول من غير جذب ولا دفع، فإن مات الأول فديته هدر، لأنه لا صنع لغيره في موته، وإن ماتا جميعًا وجبت دية الأول على الثاني، وكانت دية الثاني هدرًا لما ذكرنا. روى علي بن رباح اللخمي أن بصيرًا كان يقود أعمى فوقع في بئر ووقع الأعمى فوق البصير فقتله فقتضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم ويقول:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا هَلْ يَغْتُلُّ الْأَعْمَى الضَّحِيحَ الْمُبْصِرَ (١)
خَرًّا مَمَّا كَلَاهُمَا تَكْثُرًا

والضرب الثاني: أن يجذب الأول الثاني فيقع عليه، فإن مات الأول كانت دية هدرًا، وإن مات الثاني كانت دية كلها على الأول بخلاف الضرب الأول. لأن الجاذب هو القاتل والأول جاذب والثاني مجذوبه فصار الأول ضامنًا غير مضمون، والثاني مضمونًا غير ضامن، فعلى هذا لو وقع الأول ثم وقع عليه الثاني ثم وقع عليهما ثالثًا، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع فدية الأول على الثاني والثالث؛ لأنه

(١) الدارقطني ٩٨/٣ والبيهقي ١٤٢/٨ وفيه انقطاع التلخيص ٣٧/٤.

مات بوقوعهما عليه فاشتركا في ديته لأشتراكهما في تلفه، ودية الثاني على الثالث؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته، ودية الثالث هدر؛ لأنه تلف من وقوعه، وإن جذب بعضهم بعضاً فجذب الأول الثاني وجذب الثاني الثالث فإذا ماتوا جميعاً كان موت الأول والثاني بفعل قد اشتركا فيه، وموت الثالث بفعل لم يشاركهما فيه، لأن موت الأول كان بجذبه للثاني وبجذب الثاني للثالث وموت الثاني بجذب الأول وبجذب الثاني للثالث فصار الأول والثاني مشتركين في قتل أنفسهما يجب عليهما حكم المصطلمين، وكان النصف من دية كل واحد منهما هدرًا؛ لأنه في مقابلة فعله والنصف الآخر على عاقلة صاحبه، فيكون على عاقلة الأول نصف دية الثاني وباقيها هدر، وعلى عاقلة الثاني نصف دية الأول وباقيها هدر، فأما الثالث فهو مجذوب وليس بجاذب، فتكون جميع ديته مضمونة؛ لأنه مجذوب ولا يضمن دية غيره، لأنه ليس بجاذب وفيمن يضمن ديته وجهان:

أحدهما: يضمناها الثاني دون الأول، لأن الثاني هو المباشر بجذبه.

والوجه الثاني: يضمناها الثاني والأول بينهما بالسواء، لأن الأول لما جذب الثاني وجذب الثاني الثالث صارا مشتركين في جذب الثالث فلذلك اشتركا في ضمان ديته، وعلى هذا لو جذب الأول ثانيًا وجذب الثاني ثالثًا وجذب الثالث رابعًا وماتوا فسقط الثلث من دية الأول هدرًا، ويجب ثلثها على الثاني والثالث؛ لأنه مات بجذبه للثاني وبجذب الثاني للثالث وبجذب الثالث للرابع، فكان موته بفعله وفعل الثاني وفعل الثالث وليس للرابع فعل؛ لأنه مجذوب وليس بجاذب فكان ثلث ديته هدرًا؛ لأنه في مقابلة فعله وثلثها على عاقلة الثاني، وثلثها على عاقلة الثالث، وهكذا الحكم في الثاني يكون ثلث ديته هدرًا، وثلثها^(١) على عاقلة الأول [وثلثها على عاقلة الثالث]^(٢). لأنه مات بجذب الأول له وبجذبه للثالث وبجذب الثالث الرابع فصار الأول والثاني والثالث مشتركين في قتل الثالث، فسقط ثلث الدية، لأنها في مقابلة فعله ووجب ثلثها على الأول والثالث، وأما دية الثالث ففي قدر ما يهدر منها ويضمن وجهان:

أحدهما: يهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني؛ لأنه مات بجذب الثاني وبجذبه للرابع فصار مشاركاً للثاني في قتل نفسه فسقطت نصف ديته، لأنه في مقابلة قتله، ووجب نصفها على الثاني وخرج منها الأول، لأنه باشر جذبه.

والوجه الثاني: أنه يتهدر من ديته ثلثها ويجب ثلثها على الأول والثاني، لأن

(١) في ب ولكثاها.

(٢) سقط في بي.

الأول لما جذب الثاني صار مشاركاً له في جذب الثالث، ولما جذب الثالث الرابع صار مشاركاً للأول والثاني في قتل نفسه وهم ثلاثة، فسقط من دينه ثلثها، لأنه في مقابلة فعله، ووجب ثلثها على الأول والثاني، وأما دية الرابع فجميعها واجبة لا ينهدر منها شيء؛ لأنه مجذوب وليس بجاذب ومقتول وليس بقاتل، وفيمن تجب عليه دينه وجهان:

أحدهما: تجب على الثالث وحده، لأنه باشر جذبَه.

والوجه الثاني: أنها تجب على الأول والثاني والثالث أثلاثاً، لأن كل واحد منهما جاذب لمن بعده فصاروا مشتركين في جذب الرابع فاشتروا في تحمل دينه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ مَاتَ حَاطِطٌ مِنْ دَارِهِ فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ فَلَا شَيْءَ فِيهِ وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ لَأَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ وَالْمَمْلُوكُ حَدِيثٌ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَقَدْ أَمْسَأَ يَتْرُكُهُ وَمَا وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ (قال المزني) وَإِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ الْوَالِي فِيهِ أَوْ غَيْرُهُ فَلَمْ يَهْدِمَهُ حَتَّى وَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدِي فِي قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ».

قال الماوردي: وصورتها: في حائط سقط من دار رجل فأتلف نفوساً وأموالاً فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحائط متصبباً فيسقط عن انتصابه.

والثاني: أن يبينه المالك مائلاً فيسقط لإمالاته.

والثالث: أن يبينه متصبباً ثم يميل ثم يسقط لميله.

فأما القسم الأول وهو أن يكون متصبباً فيسقط عن انتصابه من غير ميل مستقر فيه فلا ضمان عليه فيما تلف به، سواء كان سقوطه إلى داره أو دار جاره أو إلى الطريق السابل؛ لأنه لم يكن منه عدوان يوجب الضمان، وسواء كان في الحائط شق بالطول أو بالعرض وقال ابن أبي ليلى: إن كان شق الحائط طوياً لم يضمن، وإن كان شقه عرضاً ضمن؛ لأن شق العرض مؤذن بالسقوط فصار بتركه مفرطاً، وشق الطول غير مؤذن بالسقوط فلم يصّر بتركه مفرطاً، وقد قال الله تعالى فيما حكاه عن موسى والخضر عليهما السلام ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ﴾ [الكهف: ٧٧] ومعنى ينقض: أي يسقط، فلو لا ما في تركه من التفريط لما أقامه ولي الله الخضر، ولأقره على حاله لمالكه، وهذا الذي قاله ابن أبي ليلى فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه قد يسقط بشق الطول ويبقى مع شق العرض.

والثاني: أنه ليس شقه عوضاً بأكثر من تشريح آلة الحائط وتعيينها من غير بناء،

وهو لو فعل ذلك فسقط لم يضمن فكان أولى إذا بناء فانشق عرضاً أن لا يضمن، فاما الآية فعنها جوابان:

أحدهما: أن الخضر إما نبي مبعوث أو ولي مخصوص على حسب الاختلاف في نبوته قد اطلع على مصالح البواطن على ما خالف ظواهرها ولذلك أنكرها موسى عليه، ولو ساغ في الظاهر ما فعله الخضر لم ينكره موسى فكان في إنكار موسى في الظاهر لنا دليل، وإن كان في فعل الخضر لابن أبي ليلى في الباطن دليل، والحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن فكان دليلنا من الآية أحج.

والثاني: أنه قد قرأ عكرمة: «جداراً يريد أن ينقاض» والفرق بين ينقض وينقاض أن ينقض يسقط، وينقاض ينشق طولاً، وانشقاق الطول عند ابن أبي ليلى غير مضمون، ولعل عكرمة تحرز بهذه القراءة من مثل قول ابن أبي ليلى.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يبنيه مائلاً فيسقط لإمالة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يجعل إمالة بنائه إلى ملكه فلا يضمن ما تلف به إذا سقط، لأن له أن يفعل بملكه في ملكه ما شاء من مخوف أو غير مخوف كحفر بئر، وارتباط سبع، أو تأجيج نار، وسواء علم من سقط عليه بميل الحائط أو لم يعلم، أئذهم به أو لم يئذهم، لأنهم أقاموا تحته باختيارهم، فلو ربط أحدهم تحته فلم يقدر على الانصراف عنه حتى سقط عليه نظر: فإن لم يكن الحائط منهدراً بالسقوط لم يضمنه، وإن كان منهدراً بالسقوط ضمنه، لأنه مخوف إذا أئذر وغير مخوف إذا لم يئذر.

والضرب الثاني: أن يجعل إمالة بنائه إلى غير ملكه إما إلى طريق سابل، وإما إلى ملك مجاور، فيكون بإمالة بنائه متعدياً لتصرفه في هواء لا يملكه، لأنه إن أماله إلى ملك غيره تعدى عليه، وإن أماله إلى الطريق لم يستحق منه إلا ما لا ضرر فيه كالجناح فضمن ما تلف بسقوطه من نفوس وأموال.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يبنيه منتصباً فيميل ثم يسقط بعد ميله فهي مسألة الكتاب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يميل إلى داره فلا يضمن ما تلفه به بسقوطه، لأنه لا يضمن إذا بناء مائلاً فكان أولى أن لا يضمن إذا مال.

والضرب الثاني: أن يميل إلى غير ملك، إما إلى دار جاره، وإما إلى طريق

كتاب الدييات/ باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ————— ٣٧٩
مسائل، فقد أرسل الشافعي جوابه في سقوط الضمان وقال: لا شيء عليه، وعلل بأن
الميل حادث من غير فعله، واختلف أصحابنا في إطلاق هذا الجواب هل هو محمول
على ميله إلى غير ملكه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول المزني وأبي سعيد الإصطخري، وأبي علي الطبري، وأبي
حامد الاسفراييني، أنه محمول على ميله إلى غير ملكه، وأنه لا ضمان عليه فيما تلف
بسقوطه لأمرين:

أحدهما: أن أصله في ملكه وميله ليس من فعله، فصار كما لو مال فسقط لوقته
وهذا غير مضمون فكل ذلك إذا ثبت ماثلًا ثم سقط.

والثاني: أن طيران الشرر من أجيج النار أحظر وضرره أهم وأكثر، ثم ثبت أنه لو
أجيج في داره ناراً طار شررها لم يضمن ما تلف بها لحدوثه عن سبب مباح، فوجب إذا
بنى حائطاً فمال أن لا يضمن ما تلف به، وسقوط الضمان في الحائط أولى؛ لأنه لا
يقدر على التحرز من ميله ويقدر على التحرز من شرر النار.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن جواب
الشافعي في سقوط الضمان محمول على ميله إلى ملكه، فأما ميله إلى غير ملكه
فموجب للضمان، وهذا أصح الوجهين عندي وإن كان الأول أشبه بإطلاق جواب
الشافعي وإنما وجب به الضمان لأمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ بإزالة ميله إذا مال بنفسه كما يؤخذ بإزالته إذا بناء ماثلًا،
فصار بتركه على ميله مفرطاً وبنائه ماثلًا متعدياً، وهو يضمن بالتفريط كما يضمن
بالتعدي فوجب أن يستويا في لزوم الضمان.

والثاني: أنه لو أضرع جناحاً من داره أقر عليه وضمن ما تلف به وهو لا يقر على
ميل الحائط فكان أولى أن يضمن ما تلف به.

فصل: فإذا تقرر توجيه الوجهين لم يعتبر في واحد منها إنكار الوالي والإشهاد
عليه، وإن قيل بسقوط الضمان لم يجب بإنكار الوالي والإشهاد عليه، وإن قيل
بوجوب الضمان لم يسقط إمساك الوالي وترك الإشهاد عليه.

وقال أبو حنيفة: إن أنكره الوالي أو كان ميله إلى الطريق أو الجار وإن كان ميله
إلى داره وأشهد عليه ضمن، وإن لم ينكره ولم يشهد عليه لم يضمن فصار مخالفاً
كلا الوجهين احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أنه يصير بتركه بعد الإنكار والمطالبة متعدياً فلزمه الضمان لتعديه،
وهو قبل الإنذار غير متعد فلم يلزمه الضمان لعدم التعدي.

والثاني: أنه لما وقع الفرق في تلف الوديعة بين أن تكون بعد طلبها فيضمن، وبين أن يكون قبل طلبها فلا يضمن، وجب أن يقع الفرق في ميل الحائض بين أن يكون سقوطه بعد مطالبة فيضمن وبين أن يكون قبل مطالبة لا يضمن؛ لأن يده على حائط قد استحق عليه رفعه كما يد المودع على مال قد استحق عليه رده، فوجب أن يستويا في الفرق بين المطالبة والإمساك.

ودليلنا شيان:

أحدهما: أن لا يخلو ميل الحائط من أن يكون موجباً للضمان فلا يسقط بترك الإنكار، كما لو حفر بئراً في غير ملكه، أو يكون غير موجب للضمان فلا يجب الإنكار كما لو حفر بئراً في ملكه، فلم يبق للإنكار تأثير في سقوط ما وجب ولا في وجوب ما سقط.

والثاني: أنه لا يخلو إما أن يكون الإنكار مستحقاً فلا يسقط حكمه بعدمه كالمنكرات، أو يكون غير مستحق فلا يثبت حكمه بوجوده كالمباحات، فلم يبق للإنكار تأثير في إباحة محظور ولا في حظر مباح، وبه يقع الانفصال عما احتج به من تعديه بعد الإنكار وعدمه قبله، واحتجاجة بالوديعة لا يصح، لأن المودع نائب عن غيره فجاز أن يتعلق ضمانها بطلبه، وليس صاحب الحائط المائل نائباً فيه عن غيره فلم يتعلق ضمانه بإنكاره وطلبه.

فصل: فإذا ثبت أن الاعتبار بالإنكار والإشهاد في وجوب الضمان لا في سقوطه

فلا فرق في تلف من علم بميله أو لم يعلم، قدر على الاحتراز منه أو لم يقدر، في أن سقوط الضمان على الوجه الأول في الأحوال كلها وإن وجب الضمان على الوجه الثاني ففي الأحوال كلها يختلف بها حكم ما سقط من آله في الطريق إذا عثر بها مار فتلف، فإن قيل إن سقوطه غير موجب للضمان على الوجه الأول لم يلزمه ضمان من عثر بآلته إذا كان عثاره قبل القدرة على نقلها، ويضمنه إن كان بعد القدرة عليه، وإن قيل إن سقوطه موجب للضمان ضمن من عثر بآلته، سواء كان عثاره قبل القدرة على النقل أو بعده، لأن سقوطه غير منسوب إلى التعدي على الوجه الأول ومنسوب إليه على الوجه الثاني.

فصل: وإذا كان حائط بين دارين مشترك بين جارين فخيف سقوطه فطالب أحدهما صاحبه بهدمه فهو على ضريرين:

أحدهما: أن يكون قائماً على انتصابه، فليس لواحد منهما مطالبة الآخر بهدمه، ويكون مقراً على استدامه وإن خافه حتى يتفقا على هدمه، فإن أراد أحدهما أن ينفرد بهدمه والتزام مؤنته نظر فيه، فإن كانت قيمته قائماً مستهدماً أكثر من قيمته نقصاً

مهدوماً لم يكن له التفرد بهدمه، وإن كانت قيمة تقضه وآلته مثل قيمته قائماً أو أكثر سئل عنه أهل المصر من يعرف الأبنية فإن قالوا: إن سقوطه يتعجل ولا يثبت على انتصابه كان له أن يتفرد بهدمه لحسم ضرره، وإن قالوا: إنه قد يثبت على انتصابه ولا يتعجل سقوطه لم يكن له أن يتفرد بهدمه.

والضرب الثاني: أن يميل إلى أحد الدارين فللذي مال إلى داره أن يأخذ شريكه بهدمه، وله أن امتنع أن يتفرد بهدمه لحصوله فيما قد اختص بملكه من هواء داره، وليس للذي لم يميل إليه أن يأخذ شريكه بهدمه، ولا له أيضاً أن يتفرد بهدمه والتزام مؤنته، لأنه قد آمن ميله إلى غير ملكه أن يسقط إلى داره.

فصل: وإذا أشرع من داره جناحاً على طريق نافذة جاز إذا لم يضر بمار ولا مجتاز، وكذلك إذا أراد إخراج سياطاً يمدّه على عرض الطريق مكن إن لم يضر ومنع إن أضر، فاختلف أصحابنا في حد ضرره، فقال أبو عبيد بن حريبه ما ناله رمح الفارس مضر، وما لم ينله رمحه غير مضر.

وقال جمهور أصحابنا: إن ما لا يناله أشرف الجمال إذا كان عليها أعلى العماريات فهو غير مضر وما يناله ذلك فهو مضر، وهذا الحد عندي على الإطلاق غير صحيح، بل يجب أن يكون معتبراً بأحوال البلاد، فما كان منها تسلكه جمال العماريات [كان هذا حد ضرره، وما كان منها لا تسلكه جمال العماريات وتسلكه الأجمال]^(١) كان الجمل بحمله حد ضرره، وما كان منها لا تسلكه الجمال وتسلكه الخيل بفرسانها كان أشرف الفرسان على أشرف الخيل حد ضرره، وما كان منها لا تسلكه الخيل ولا الركاب كجوائز في البحر وقرى في البطائح كان أطول الرجال بأعلى حمل على رأسه هو حد ضرره؛ لأن عرف كل بلد أولى أن يكون معتبراً من عرف ما عداه، إذا كان غير موجود فيه وإذا كان غير مضر أقر ولم يكن لأحد أن يعترض عليه ولا يمنعه منه.

وقال أبو حنيفة: يقر على ما لا يضر إذا لم يعترض عليه أحد من المسلمين، فإن اعترض عليه أحدهم منع منه وأخذ بقلعه احتجاجاً بأنه لما منع من بناء دكة في عرصة الطريق منع من إشراج جناح في هوائه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بدار العباس بن عبد المطلب فقطر عليه من ميزابها ماء فأمر بقلعه، فخرج العباس وقال: قلعت ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال عمر: والله لا صعد من يعيد هذا الميزاب إلا على ظهوري

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فصعد العباس على ظهره حتى أعاد الميزاب إلى موضعه^(١) فدل ما كان من رسول الله ﷺ في نصبه ومن عمر في إعادته ومن الصحابة في إقرارهم عليه على أنه شرع متقول وفعل متبوع.

والثاني: مشاهدة رسول الله ﷺ إلى ما وطئه من البلاد وفيها الأجنحة والميازيب فما أنكرها وأقر أهلها عليها، وجرى خلفاؤه وصحابته رضي الله عنهم على عادته في إقرارها بعد موته، وقد سلكوا من البلاد أكثر مما سلك، وشاهدوا من اختلاف أحوالها أكثر مما شاهد، فلم يوجد أحد عارض فيه أحد، فدل على انعقاد الإجماع فيه وزوال الخلاف عنه، وخالفت الأجنحة الدكاك، لأن الدكاك مضرة بالمجتازين مضيقة لطرفاتهم وليس في الأجنحة مضرة ولا تضيق.

فصل: فإذا ثبت جواز فعله وجواز إقراره فسقط على مار فقتله ضمن دية وإن كان مباحاً؛ لأنه مباح بشرط السلامة كتعزيز الإمام وضرب الزوجة، وأما الميزاب إذا سقط فأتلفت ماراً ففي ضمانه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: لا يضمن، لأنه مما لا يوجد منه بُد فصار مضطراً إليه وغير مضطر إلى الجناح فافترقا.

والقول الثاني: وهو الجديد: أنه يكون مضموناً يلزمه ما تلف به كالجناح، لأنه قد كان يقدر على إجراء مائه إلى بئر يحفرها في داره فيكون غير مضطر إليه كما هو غير مضطر إلى الجناح، فإذا وجب عليه الضمان فيما تلف بالجناح والميزاب نظر فيما وقع به التلف، فإن كان خارجاً عن داره ضمن به جميع الدية، وإن كان بعضه خارجاً وبعضه في حائطه فسقط جميعه فقتل ففي قدر ما يضمنه من دية ثلاثة أقاويل حكاها أبو حامد المروزي في جامعه:

أحدهما: يضمن جميع دية، لأن الداخل في الحائط من الخشب جذبه الخارج منه فضمن به جميع دية.

والقول الثاني: يضمن به نصف دية، لأن ما في الحائط منه موضوع في ملكه والخارج منه مختص بالضمان، فصار التلف من جنسين مباح ومحظور فضمن نصف الدية.

والقول الثالث: أنه يضمن من الدية بقسط الخارج من الخشبة.

مثاله: أن يكون طول الخشبة خمسة أذرع، فإن كان الخارج منها ثلاثة أذرع ضمن ثلاثة أخماس دية، وإن كان الخارج أربعة أذرع ضمن أربعة أخماس دية بقسط على قدر الداخل والخارج.

وقال الشافعي: «ولا لبالي أي طرفيه أصابه؛ لأنها قتلت بتقلها».

فصل: وإذا وضع الرجل على حائطه جرة ماء فسقطت على مار في الطريق فقتلته لم يضمن ديته، لأنه وضعها في ملكه، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق فسقط على مار فقتله نظر في سبب سقوطه، فإن كان بفسخ من الحائط انهار من تحته فلا ضمان عليه، وإن كان لثقله في نومه فعليه الضمان؛ لأنه سقط بفعله، وسقط في الأول بغير فعله، وكلما أوجبنا عليه في هذه المسائل كلها من ضمان النفس فدياتها على عاقلته؛ لأنه خطأ عمد فيه وعليه مع ضمان الدية الكفارة في ماله والله أعلم.

بَابُ دِيَةِ الْجَنِينِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الْجَنِينِ الْمُسْلِمِ بِأَبَوَيْهِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا غُرَّةٌ».

قال الماوردي: وهو كما قال، والأصل فيه ما رواه أبو سلمة عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الحمل بغرة عبد أو أمة، فقال حمل بن مالك بن النابتة يا رسول الله: كيف ندي من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يُطَلَّ فقال رسول الله ﷺ «إِنَّ هَذَا لَيَكُونُ قَوْلٌ شَاعِرٍ فِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ»^(١) وروي عن الزبير عن مسور بن مخزومة قال: استشار عمر في إثم الحامل يعني المرأة يعني الحامل يضرب بطنها فيسقط فقام المغيرة بن شعبه فقال: سمعت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال: اتني بمن يشهد [معك]، قال فشهد معه محمد بن مسلمة، وقال أبو عبيد: إملأها ما أزلفته بالقرب^(٢) من الولادة.

وروى الشافعي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أذكر الله أمراً سمع من رسول الله ﷺ في الجنين شيئاً إلا قاله، فقام حمل بن مالك بن النابتة فقال: كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بسطح فألقت جنيناً ميتاً، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو أمة، فقال عمر: كدنا والله نقضي فيه بأرائنا، قال أبو عبيد: المسطح خشب الخبثاء.

وقال النضر بن شميل: هو الخشبة التي ترفق بها العمجين إذا حلج ليخبز؛ ويسميهما المولودون الصولج، فدل ما روينا على أن في الجنين غرة عبد أو أمة، فإن قيل فقد روي في حديث أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «فيه غرة عبد أو أمة أو فرس أو بخل» فكيف اقتصرتم على غرة عبد أو أمة دون الفرس والبخل؟

قيل: لأنها رواية تفرد بها عيسى بن يونس عن محمد بن عمر عن أبي سلمة وقد

(١) أخرجه مسلم ١٣٠٩/٣، ١٣١٠ ١٣٦/٣٦ (١٦٨١).

(٢) سقط في ب.

وهم فيها عيسى بن يونس والذي رواه الزهري عن أبي سلمة وعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أثبت، وناقضوه أضبط، وليس في روايتهم «فرس ولا بغل»، ولو صححت الرواية لجاز حملها على أن الفرس والبغل جعلاً بدلاً من العبد والأمة.

فصل: فإذا ثبت وجوب الغرة فيه فتكمل الغرة إذا كان كاملاً بالإسلام والحرية، لأن الغرة أكمل ديات الجنين فوجب في أكملهم وصفاً، ويجب فيه الكفارة، لأنها دية نفس، وتكون الغرة على العاقلة لانتهاء العمد عنه بعدم مباشرته للجناية فلا يكون إلا خطأ محضاً، أو عمد خطئاً، والكفارة في مال الجاني، فلو ألفت من الضرب جنيين لزمته غرامان وكفارتان، ولو ألفت ثلاثة أجنة لزمه ثلاث غرام وثلاث كفارات، ولو ضربها ثلاثة فألفت جنيئاً واحداً لزمهم غرة واحدة وثلاث كفارات، وهذا كله إذا ألقته ميتاً يخص بالغرة فيه ذكراً كان أو أنثى، فأما إن ألقته حياً وجب فيه ديته، وديته إن كان ذكراً فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل، فيستوي في سقوطه ميتاً حكم الذكر والأنثى، ويفترق في سقوطه حياً حكم الذكر والأنثى، وسمي جنيئاً لأنه قد أجته بطن أمه أي ستره، ولذلك يقال أجته الليل إذا ستره قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [النجم: ٣٢].

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَقْلُ مَا يَكُونُ بِهِ جَنِينًا أَنْ يُقَارِقَ الْمُضْغَةَ وَالْعَلَقَةَ حَتَّى يَتَّيَّنَ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ إِنْ صَبَغَ أَوْ ظَفَرُ أَوْ عَيْنٌ أَوْ مَا أَشَبَّ ذَلِكَ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في حد الجنين الذي تجب فيه الغرة على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول الشعبي ومالك والحسن بن صالح: أن في أقل الحبل غرة.

والثاني: وهو قول أبي حنيفة: أن فيه ما لم يبين خلقه حكومة، فإذا بان خلقه ففيه غرة.

والثالث: وهو قول الشافعي: أنه لا شيء فيه إذا لم يبين خلقه، فإذا بان خلقه على ما صنّفه ففيه غرة فصار الخلاف فيما لم يبين خلقه، فعند مالك فيه غرة، وعند أبي حنيفة فيه حكومة، وعند الشافعي لا شيء فيه.

واستدل مالك على وجوب الغرة فيه: بأنه لما لم يقع الفرق في الولد الحي بين صغير وكبير في وجوب الدية وجب أن لا يقع الفرق في الحمل بين مبادئه وكماله في وجوب الغرة.

واستدل أبو حنيفة بأنه لما وجب في الجنين دون ما في الولد الحي ولم يكن

هدراً وجب أن يكون فيما دون الجنين أقل مما في الجنين ولا يكون هدراً، واستدل الشافعي على أن لا شيء فيه بأمرين:

أحدهما: أن وجوب الغرم لثبوت الحرمة وليس له قبل بيان خلقه حرمة فكان هذا كالنطفة.

والثاني: أن حياة الإنسان بين حالتين بين مبادئ خلقه وبين غايته بعد موته، فلما كان في آخر حالتيه بعد الموت هدراً وجب أن يكون في الأولى من حالتيه قبل بيان الخلق هدراً، وفي هذين دليل وانفصال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فالذي يتعلق بالجنين ثلاثة أحكام:

أحدها: وجوب الغرة.

والثاني: أن تضير به الأمة أم ولد.

والثالث: أن تنقضي به العدة، وإذا كان كذلك فقد وصف الله تعالى حال الإنسان في مبادئ خلقه إلى استكمالها فقال تعالى ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٢].

وفيه قولان:

أحدهما: أن آدم وحده استل من طين وهو المخصوص بخلقه منه قاله قتادة.

والثاني: أنه أراد كل إنسان؛ لأنه يرجع إلى آدم الذي خلق من سلالة من طين قاله مجاهد.

وفي السلالة تأويلان:

أحدهما: أنها الصفوة.

والثاني: أنها القليل الذي ينسل.

ثم ذكر حالة ثانية في الولد فقال تعالى ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا نُطْفَةً فِي بَرَارٍ مَكِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٣] يعني به ذرية آدم المخلوقين من تناسل الرجال والنساء، لأنه خلق من طين ولم يخلق من نطفة التناسل، والنطفة هي ماء الذكر الذي يعلق منه الولد وهو أول خلق الإنسان.

وقوله تعالى: ﴿فِي بَرَارٍ مَكِينٍ﴾ يعني به الرحم ﴿مَكِينٍ﴾ لاستقراره فيه، فصارت النطفة في أول مبادئ خلقه كالغرس، والرحم في إنشائه كالأرض.

ثم ذكر حالة ثالثة هي للولد ثانية فقال تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] والعلقة هي الدم الطري الذي انتقلت النطفة إليه حتى صارت علقه، وسميت علقه لأنها أول أحوال العلوق، والعلقة في حكم النطفة في أنه لم يستقر لها حرمة ولم يتعلق بها شيء من الأحكام الثلاثة بإجماع الفقهاء فلا تجب فيها غرة، ولا نصير بها أم ولد، ولا تنقضي بها العدة.

ثم ذكر حالة رابعة هي للولد ثالثة فقال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] والمضغة اللحم، وهو أول أحوال الجسم، سميت مضغة، لأنها بقدر ما يعضخ من اللحم، وهو الذي تقدم فيه الخلاف فأوجب فيه مالك غرة، وأوجب فيه أبو حنيفة حكومة، ولم يوجب فيه الشافعي شيئاً، ولا نصير به على قوله أم ولد وفي انقضاء العدة به قولان:

أحدهما: تنقضي به العدة لما فيه من استبراء الرحم.

والثاني: لا تنقضي به العدة كما لا نصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة.

ثم ذكر حالة خامسة وهي للولد رابعة قال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا﴾ [المؤمنون: ١٤] فاحتمل خلق العظم واللحم على وجهين: أحدهما: أن يكونا في حالة واحدة قد خلق عظاماً كساه لحماً.

والثاني: أن يكون في حالتي خلق في إحداهما عظاماً ثم كساه بعد استكمال العظم لحماً فيكون اللحم حالة سادسة هي للولد خامسة.

ثم ذكر حالة سابعة هي للولد سادسة فقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ [المؤمنون: ١٤] وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه نفخ الروح فيه، قاله ابن عباس.

والثاني: أنه تميز ذكر أو أنثى قاله الحسن، ومحصول هذه الأحوال يرجع إلى ثلاثة أقسام: مضغة وما قبلها وما بعدها.

فأما المضغة وما قبلها فقد ذكرناه، وقلنا: إن ما قبل المضغة لا يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة، وإن المضغة لا يتعلق بها ما سوى الغرة وفي العدة قولان:

وأما ما بعد المضغة فتتقضي به العدة وما وجبت فيه الغرة من ذلك صارت به أم ولد، والغرة فيه تختلف بحسب اختلاف أحواله بعد المضغة وله بعدها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يبين فيه صورة ولا تخطيط الصور فلا تجب فيه الغرة.

والحال الثانية: أن يبين فيه إما صورة جميع الأعضاء وإما صورة بعضها كعين أو أصبع أو ظفر فتجب فيه الغرة لبيان خلقه، سواء كانت الصورة ظاهرة للأبصار أو كانت خفية تظهر بوضعه في الماء الحار.

والحالة الثالثة: أن يبين فيه التخطيط ولا يبين فيه الصورة فيتخطط ولا يتصور، ففي وجوب الغرة فيه وجهان:

أحدهما: لا تجب فيه الغرة لعدم التصوير.

والوجه الثاني: تجب فيه الغرة، لأن التخطيط مبادئ التصوير.

فصل: وإذا أَلْقَتْ غَشَاوَهُ أَوْ جِلْدَةً شَقَّتْ فَوُجِدَ فِيهَا جَنِينَانِ ففِيهِمَا غَرَّتَانِ وَكَفَارَتَانِ، وَلَوْ أَلْقَتْ جَسْداً عَلَيْهِ رَأْسَانِ فَفِيهِ غُرَةٌ وَاحِدَةٌ فَكَذَلِكَ لَوْ أَلْقَتْ رَأْساً فَفِيهِ غُرَةٌ وَاحِدَةٌ لَجَوَّازُ أَنْ يَكُونَ عَلَى جَسَدٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ جَسْدَيْنِ فَفِيهِ غُرَةٌ وَاحِدَةٌ لَجَوَّازُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمَا رَأْسٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ وَجَسْدَيْنِ فَفِيهِمَا غَرَّتَانِ لَأَنْتَفَاءُ الْإِحْتِمَالِ.

فصل: وإذا أَلْقَتْ عَضْواً مِنْ جَسَدٍ خَرَجَ بَاقِيهِ حَيًّا فَلَهُ حَالَتَانِ:

إحدهما: أن يموت بعد حياته ففيه دية كاملة يدخل فيها أرش العضو المنفصل عنه قبل ظهوره.

والحال الثانية: أن يبقى على حياته فالعضو المنفصل عنه قبل إلقائه إن كان بدأ فمعتبر باختيار أهل العلم بحاله من ثقات الطَّبِّ والقَوَائِلِ، فإن دلت شواهد حاله على انفصاله بعد استقرار الحياة ففيه نصف الدية اعتباراً بحال الحي، وإن دلت على انفصاله قبل استقرار حياته ففيه نصف الغرة اعتباراً بحال الجنين.

فصل: وإذا ضَرَبَهَا فَتَحَرَّكَ جَوْفُهَا ثُمَّ خَمَدَ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَأَوْجِبَ فِيهِ الزَّهْرِيُّ غُرَةً، لِأَنَّ خَمُودَهُ بَعْدَ الْحَرَكَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَلَفِهِ بَعْدَ الْوُجُودِ، وَهَذَا خَطَأٌ، لِأَنَّ الْحَرَكَةَ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لِرِيحِ انْفُسَتْ، وَهَكَذَا لَوْ تَحَرَّكَ جَوْفُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ مَعَ ظُهُورِ حَمْلِهَا ثُمَّ خَمَدَ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ فَصَارَ مَا لَمْ يَظْهَرِ مِنْهُ شَيْءٌ مُشْكُوكاً فِيهِ، وَالْغَرَمُ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَسَوَاءٌ كَانَ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى (قال المزني) هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أُمَّتَهُ إِذَا أَلْقَتْ مِنْهُ دَمًا أَنْ لَا تَكُونَ بِهِ أُمٌّ وَلَكِنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ هَهُنَا وَلَدًا وَقَدْ جَعَلَهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَكَانِ وَلَدًا وَهَذَا عِنْدِي أَوَّلَى مِنْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا فرق في الجنين بين أن يكون ذكراً أو أنثى في وجوب الغرة فيه، وقيمتها خمس من الإبل على ما سذكروه، ومن الورق إذا قدرت دية النفس ورقاً ستمائة درهم، ومن العين خمسون ديناراً، وذلك عشر دية أمه.

وفرق أبو حنيفة في الجنين بين الذكر والأنثى، فأوجب فيه إن كان ذكراً نصف عشر دية لو كان حياً، وإن كان أنثى عشر ديتها لو كانت حية، وهذا وإن كان موافقاً في الحكم فهو مخالف في العلة، وخلافه وإن لم يؤثر في الجنين الحر كان مؤثراً في الجنين المملوك.

والدليل على التسوية بين الذكر والأنثى رواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمه، ولم يسأل أذكر هو أو أنثى، ولو افترقا لسأل ولتقل فدل على استوائهما، لأن حال الجنين في الأغلب مشتبهة وفي الحي ظاهرة فسوى بينهما في الجنين حسماً للاختلاف، وفرق بينهما في الحي لزوال الاشتباه كما قدر لبن التصرية بصاع من تمر قطعاً للتنازع وحسماً للاختلاف.

فصل: فعلى هذا لو ألفت من الضرب ذكراً وأنثى أحلها ميت والآخر حي ثم مات نظر فإن كان الميت هو الذكر والحي هو الأنثى فعلى الضارب غرة في الجنين ونصف الدية الكاملة في الحي، فإن كان الميت هو الأنثى والحي هو الذكر فعليه غرة في الميت ودية كاملة في الحي، فإن اختلف الضارب والمضروبة في الحي منها، فقالت المضروبة هو الذكر، وقال الضارب: هو الأنثى فالقول قول الضارب مع يمينه لبراءة دتمته حتى يشهد للمضروبة أربع نسوة عدول أن الحي منها هو الذكر فيحكم به والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ إِنْ أَلَفْتَ مِنَ الضَّرْبِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَفِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ضربها فماتت وألفت جنيناً ميتاً فعليه ديتها وغرة في جنينها، سواء ألفت قبل موتها أو بعده.

وقال مالك وأبو حنيفة: تجب فيه الغرة إن ألفت قبل موتها ولا يجب فيه شيء إن ألفت بعد موتها، إلا أن تلقيه حياً فيموت فتجب فيه دية احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن انفصاله ميت بعد موتها موجب لسقوط غره كما لو ديس بطنها بعد الموت فألفت جنيناً ميتاً لم يضمن إجماعاً وهو بدياسها بعد الموت مخصوص بالجنانية وقتله غير مخصوص بها فكان بسقوط الغرم أحق.

والثاني: أن الجنين بمنزلة أعضائها لأمرين:

أحدهما : اتباعه لها في العتق والبيع كالأعضاء .

والثاني : أنه لا يفرد بغسل ولا صلاة كما لا تفرد به الأعضاء ، فلما كانت أروش أعضائها داخلة في ديتها وجب أن تكون غرة جنينها داخلة في ديتها .

ودليلاً حديث أبي هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت بطنها فقتلتها فأسقطت جنيناً ، فقضى رسول الله ﷺ بعقلها على عاقلة القاتلة ، وفي جنينها غرة عبد أو أمة .

والظاهر من هذا النقل أن إلقاء الجنين كان بعد موت ، ولو احتمل الأمرين كان في إمساك النبي ﷺ عن السؤال عنه دليل على استواء الحكم في الحالين ، ولو سأل لنقل .

ومن القياس : أن كل جناية ضمن بها الجنين إذا سقط في الحياة وجب أن يضمن بها الجنين إذا سقط بعد الوفاة كالذي سقط حياً ثم مات ؛ ولأن الجنين ضمان النفوس دون الأعضاء لأمرين :

أحدهما : أن ديته موروثه ولو كان كأعضائها لوجب ديتها لها .

والثاني : أنه خارج من دية نفسها ولو كان كأعضائها لدخل في ديتها ، وإذا اختص ب ضمان النفوس اعتبر بنفسه لا بغيره فاستوى حكم إلقاءه في الموت وبعده .

فأما الجواب عن احتجاجهم بإلقاءه إذا دبست بعد موتها فمن وجهين :

أحدهما : أنه لا يمتنع أن يجب فيه الغرة ، لأن الأصل فيه بقاء الحياة إلى أن يتحقق الموت فيسقط به الإجماع .

والثاني : وإن سقطت فيه الغرة فلأن الظاهر من موته بموت أمه والمديسة غير مضمونة فلم يضمن جنينها [والمضروبة مضمونة فضمن جنينها] ^(١) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه كأعضائها فقد منعنا منه بما قدمناه .

فأما اتباعه لها في العتق والبيع فلا يمتنع أن يتميز عنها ، وإن تبعها كما يتبعها في الإسلام بعد الولادة ولا يتبعها في الردة بعد الولادة .

وأما الغسل والصلاة فهو يغسل وليس في إسقاط الصلاة ما يمنع من انفراده بنفسه كما لا يغسل الشهيد والذمي .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَوَرَّكَ كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا فَمَاتَ لِأَنَّهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ ذُونُ أُمِّهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، غرة الجنين موروثه عنه ولا تختص الأم باستحقاقها.

وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال الليث بن سعد: تكون لأمه ولا تورث عنه كأعضائها، وفيما قدمناه من تمييزه عنها وضمائه كالنفوس دليل عليه.

وقال ربيعة تكون غرة الجنين لأبويه خاصة دون غيرهما من ورثته، وجعله كالبعض منهما لخلقه من مائهما، وهذا فاسد، فالمقتول بعد حياته وإن كان موروثاً لم يخل حال إلقائه من أن يكون قبل موت الأم أو بعده، فإن كان قبل موت الأم فلها ميراثها منه، وإن كان بعد موت الأم فلا ميراث لها منه لاستحقاق الغرة بعد إلقائه، ولا يحجب بالجنين أحد من الورثة، لأنه لم يثبت له حكم الحياة فيكون لأمه إن ورثته ثلث الغرة ولأبيه إن كان حياً باقيها أو لغيره من ورثته إن كان ميتاً، ولو ألقته حياً بعد موتها ثم مات ورثها ولم ترثه، فإن أشكل إلغاؤه في حياتها وبعد موتها قطع التوارث بينهما كالغرقى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يجب الكفارة في الجنين.

وقال أبو حنيفة لا كفارة فيه احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن النبي ﷺ قضى فيه بالغرة ولم يقض فيه بالكفارة، ولو وجبت لأبأنها وقضى بها، ولو قضى بها لنقل.

والثاني: لأنه من الأم بمنزلة أعضائها التي لا يجب فيها كفارة، فكذاك جنينها، ودليلنا أنها نفس آدمي ضمننت بالجناية فوجب أن تضمن بالكفارة كالحية، ولأن الكفارة أخص وجوباً بالقتل من الدية، لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب عليه القيمة ومن رمى دار الحرب بسهم فقتل به مسلماً وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية فلما وجب في الجنين الدية فأولى أن تجب فيه الكفارة.

فأما الاستدلال بالخبر فإنما كف عن بيان الكفارة فيه لأن الله تعالى قد بينها في قوله «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّرَةٌ» [النساء: ٩٢] كما بين الدية في قوله ﷺ «فمن قتل بعده فتية فاهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا

العقل»، ولم يبين الكفارة تعويلاً على إثباتها في هذه الآية، وأما استدلالهم بأنه كأعضائها فقد أجبنا عنه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْأُمِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

لا شيء لأم الجنين في ألم الضرب إذا لم يبين له أثر في بدنها كاللطمه والرفسة لا توجب غرمًا في رجل ولا امرأة، فأما إجهاضها عند إلقائه ففيه قولان حكاهما أبو حامد المروزي في جامعه:

أحدهما: لا شيء لها فيه أيضاً لألم الضرب، لأنه نوع من الألم.

والقول الثاني: لها فيه حكومة، لأنه كالجرح في الفرج عند خروج الجنين منه فضمن بالحكومة، فلو أقرت بذلك أثر الضرب في بدنها ضمن حكومة الضرب وحكومة الإجهاض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الْغُرَّةُ أَنْ لَا يَقْبَلَهَا دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ لَأَنَّهَا لَا تَسْتَعْنِي بِنَفْسِهَا دُونَ هَذَيْنِ السَّنَتَيْنِ وَلَا يَفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ أُخْرَاهَا فِي الْبَيْعِ إِلَّا فِي هَذَيْنِ السَّنَتَيْنِ فَأَعْلَى».

قال الماوردي: أما الغرة في اللغة فتستعمل على وجهين:

أحدهما: في أول الشيء ومنه قيل لأول الشهر غرته.

والثاني: في جيد الشيء وخياره ومنه قيل فلان غرة قومه إذا كان أسراهم، وقد أطلق رسول الله ﷺ الغرة في دية الجنين فوجب أن يكون إطلاقها محمولاً على أول الشيء وخيار الجنس، لأنه ليس أحدهما بأولى أن يكون مراداً من الآخر فحمل عليهما معاً، وإذا وجب الجمع بينهما كان أول الجنس إذا خرج عن الجيد مردوداً والجيد إذا خرج عن أول السن مردوداً، فإذا اجتمعا معاً في السن والجودة كان اجتماعهما مراداً، وإذا كان كذلك فإن للغرة أول وغاية، فأما أوله فسبع سنين أو ثمان؛ لأمرين:

أحدهما: أن النبي ﷺ جعلها حداً لتعليمه الطهارة والصلاة فقال: «علموهم الطهارة والصلاة وهم أبناء سبع».

والثاني: أنه يستقل فيها بنفسه؛ ولذلك خير فيها بين أبويه وفرق بينه وبين أمه فلا يقبل من الغرة في الجنين ما لها دون سبع سنين؛ لأنه لعدم النفع فيه ليس بغرة وإن كان بأول الشيء من الغرة.

وأما غاية سن الغرة فمعتبر بشرطين .

أحدهما : أكمل ما يكون نفعاً .

والثاني : أزيد ما يكون ثمناً وهي قبل العشرين أزيد ثمناً وأقل نفعاً، وبعد العشرين أكمل نفعاً وأقل ثمناً، فاقتضى أن تكون العشرون سنة حداً للغاية ؛ لأنها أقرب سن إلى الجمع بين زيادة الثمن وكمال المنفعة فلا يقل فيما جاوزها ويقل فيما دونها ويستوي فيها الغلام والجارية ، وفرق بعض أصحابنا في غاية السن بين الغلام والجارية فجعل الغاية في سن الغلام خمس عشرة سنة وهي حال البلوغ ، والغاية في سن الجارية عشرين سنة ، لأن ثمن الغلام بعد البلوغ ينقص وثمان الجارية إلى العشرين ، يزيد وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : لما لم يختلفا في أول السن وجب أن لا يختلفا في آخره .

والثاني : أن نقصان ثمنه مقابل لزيادة نفعه فتعارضوا وتساروا فيهما الجارية والغلام ، لأن تأثير السن في الجارية أكثر من تأثيره في الغلام .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا مَعِيَّةً وَلَا خَصِيًّا لِأَنَّهُ نَاقِصٌ عَنِ الْغُرَّةِ وَإِنْ رَادَّ ثَمَنُهَا بِالْخِصَاءِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، يعتبر في الغرة السلامة من العيوب كلها وإن لم يعتبر في الكفارة من العيوب إلا ما أضر بالعمل فيها للفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الرقة في الكفارة مطلقة فجاز أن يلحقها بعض العيوب وفي الغرة مقيدة بما يقتضي السلامة من جميع العيوب ، ولذلك جاز في الكفارة من نقص السن ما لم يجز في الغرة .

والثاني : أن الكفارة حق لله تعالى تقع فيه المباشرة والغرم عوض لآدمي يعتبر فيه السلامة كما يعتبر السلامة من العيوب في إبل الدية .

فأما الخصي والمجبوب فلا يؤخذ في الغرة ، لأنه وإن كان أزيد ثمناً فإنه أقل نفعاً ، ويجزىء في الغرة ذات الصنعة وغيرها ، لأن الصنعة زيادة على كمال الخلقة فلم يعتبر فيها كما لم يعتبر فيها الاكتساب .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَقِيمَتُهَا إِذَا كَانَ الْجَنِينَ حُرًّا مُسْلِمًا نِصْفُ عَشْرِ دِينَارٍ مُسْلِمٍ» .

قال الماوردي : اعلم أن إطلاق الغرة لا ينفي عنها جهالة الأوصاف فاحتيج إلى تقديرها بما ينفي الجهالة عنها لتساوي جميع الديات في الصفة فعدل إلى وصفها

بالقيمة، لأنها أنفى للجهاالة فقومت بنصف عشر الدية خمس من الإبل، أو ستمائة درهم أو خمسين ديناراً مع وصفها بما قدمنا من السن والسلامة من العيوب فلا يقبل منه الغرة في الجنين الحر المسلم إلا بهذه القيمة، وإنما كان كذلك لأمرين: أثر، ومعنى.

فأما الأثر فهو ما روي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم أنهم قدروها بهذا القدر الذي لم يخالفوا فيه فكان إجماعاً.

وأما المعنى: فهو أنه لما كان الجنين على أقل أحوال الإنسان اعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الدييات وهو دية الموضحة، ودية السن المقطرة بخمس من الإبل هي نصف عشر دية النفس فجعل أقل الدييات قدراً حداً لأقل النفوس حالاً.

فصل: فإذا ثبت تقديرها بنصف عشر الدية فقد اختلف أصحابنا فيما يقوم به على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين أنها تقوم بالإبل؛ لأن الإبل أصل الدية، فإن كانت الجناية على الجنين خطأ محضاً فهي مقدرة بخمس من الإبل أخماس: جذعة، وحقة، وبنت لبون، وبنت مخاض، وابن لبون، وإن كانت عمد الخطأ فهي مقدرة بخمس من الإبل: أثلاث [جذعة، وخلفتان ونصف، وحقة ونصف]^(١) وليس يمكن أن تقوم الغرة بالإبل، لأنها ليست من جنس القيم فوجب أن يقوم الخمس من الإبل الأخماس في الخطأ والأثلاث في عمد الخطأ بالورق، لأنها أصل القيم، فإن بلغت قيمتها في التغليظ ألف درهم وفي التخفيف سبعمائة درهم أخذنا منه غرة عبد أو أمة قيمتها في جناية الخطأ المحض سبعمائة درهم، وقيمتها في جناية عمد الخطأ ألف درهم.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور البغداديين أننا نقدرها بالورق المقدرة بالشرع دون الإبل، لأن الإبل ليست من أجناس القيم ولا هي مأخوذة فتكون عين المستحق، وإذا قومت بالإبل احتيج إلى تقويم الإبل فوجب أن يعدل في تقويم الغرة إلى ما هو أصل في القيم وهي الورق، فعلى هذا تقوم الغرة في الخطأ المحض بستمائة درهم ويزاد عليها في عمد الخطأ ثلثها، فتقوم فيه بثمان مائة درهم، وعلى هذا يكون التفريع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا أَوْ مَجُوسِيًّا فَنِصْفُ عَشْرِ

(١) في ب حقتان، وجذعة ونصف، وحقة ونصف.

دِيَّةُ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ مَجُوسِيَّةٌ وَأَبُوهُ نَصْرَانِيًّا أَوْ أُمَّةٌ نَصْرَانِيَّةٌ وَأَبُوهُ مَجُوسِيًّا فِدْيَةُ الْجَنِينِ فِي أَكْثَرِ أَبْوَابِهِ نَصْفُ عَشْرِ دِيَّةِ نَصْرَانِيٍّ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أنه إذا كان في الجنين الناقص نصف عشر الدية الناقصة والكامل ما كمل بالحرية والإسلام وقد مضى، والناقص ما نقص بكفر أو رق، فإذا جرى على الجنين حكم الكفر لكفر أبيه لم يخل حال أبيه من أن تتفق ديتهما أو تختلف، فإن اتفقت دياتهما فكانا نصرانيين أو يهوديين أو مجوسيين فدية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم فتكون قيمة الغرة في الجنين اليهودي والنصراني على مذهب البصريين بعيراً وثلثين أحماساً في الخطأ المحض، وأثلاثاً في عمد الخطأ؛ وعلى مذهب البغداديين قيمتها مائتا درهم عشر دية المسلم، فتكون قيمة الغرة في الجنين المجوسي على مذهب البصريين ثلث بعير، وعلى مذهب البغداديين أربعين درهماً، والغرة بهذه القيمة معوزة فوجب أن يكون هذا القدر هو المستحق فيها.

فصل: وإن اختلفت دية أبيه فكان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً، فمذهب الشافعي أنه يعتبر بأغلظ أبيه دية وهو النصراني أبا كان أو أمّاً، فتجب فيه الغرة الواجبة في الجنين النصراني لأمرين:

أحدهما: أن موضوع الدية على التغليب فوجب أن يكون معتبراً بأغلظهما دية كما لو كان أحد أبيه مسلماً، والآخر كافراً اعتبر فيه دية المسلم دون الكافر تغليظاً، وكما يعتبر في الصيد المتولد من بين مأكول وغير مأكول أغلظ حاله في إيجاب الجزاء وتحريم الأكل.

والثاني: أن كمال الدية أصل في ضمان النفوس فلم ينقص منها إلا المتحقق دون المشتبه والمتحقق من النقصان هو حال أغلظهما دية، لأن ما دونه محتمل مشتبه، فلذلك وجب أن يعتبر بالأغلظ الأعلى دون الأقل الأدنى، واعتباره عندي بأقلها دية أولى وأشبه بالأصول لأربعة أمور:

أحدها: أن الأصل فيمن لم تتحقق حياته سقوط الغرم إلا ما خصه الشرع من حال الجنين فلم يوجب فيه إلا ما تحققته وهو الأقل دون ما شككتنا فيه من الأكثر، ولذلك اعتبرت قيمة الغرة بأقل الديات دون أكثرها.

والثاني: أن الأصل براءة الذمة فلم توجب فيها إلا ما تحققته.

والثالث: أن الأصل في الكفر الإباحة إلا ما حظرته الذمة فلم يعلق بالحظر إلا ما تحققته.

والرابع: أنه قد تقابل فيه إيجاب وإسقاط، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على

الإيجاب حكماً كما تسقط الزكاة فيما تولد من بين عثم وظباء تغليبا للإسقاط على الإيجاب والانفصال عما توجه به قول الشافعي ظاهر إذا حقق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَنَى عَلَى أُمِّهِ حَامِلٌ فَلَمْ تُلَقَّ جَنِينَهَا حَتَّى عُثِقَتْ أَوْ عَلَى ذِمَّتِهِ فَلَمْ تُلَقَّ جَنِينَهَا حَتَّى أَسْلَمَتْ فَفِيهِ غُرَّةٌ لِأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا وَهِيَ مَمْنُونَةٌ».

قال الماوردي: أما جنين الأمة فقد يكون تارة حراً إن كان من سيدها ومملوكاً إن كان من زوج أو زنا، فإن كان حراً ففيه غرة كاملة، سواء ألقته وهي على رقها أو بعد عتقها، وإن كان مملوكاً ففيه عشر قيمة أمة، وخالف في أبو حنيفة وقد ذكره الشافعي في الباب الذي يليه ونحن نستوفي الكلام فيه، فإن أعتقت الأمة بعد إلقاء جنينها لم يؤثر عتقها فيه ووجب فيه عشر قيمتها، وإن أعتقت بعد ضربها وقبل إلقائه عتق بعقبتها تبعاً، لأن حمل الحرة حر، ووجب فيه غرة كاملة، سواء كان أكثر من عشر قيمة الأم أو أقل كالحر إذا أعتق بعد الجنابة عليه ثم مات ووجب فيه دية حر، سواء كانت أكثر من قيمته أو أقل، وللسيد من الغرة أقل الأمرين من قيمة الغرة أو عشر قيمة الأم كما كان له من دية العبد إذا أعتقه بعد الجنابة وقبل موته أقل الأمرين من قيمته أو ديته، فإن كانت الغرة أقلهما أدخلها السيد كلها بحق ملكه، وإن كان عشر قيمة الأم أقل أخذ من قيمة الغرة عشر قيمة الأم وكان باقيها لورثة الجنين.

فصل: وأما جنين الذمية فإن كان أبوه مسلماً فالجنين مسلماً في الحكم وفيه غرة كاملة وإن كان ذمياً فالجنين ذمي في الحكم، وفيه ما قدمناه في جنين أهل الذمة، فإن أسلمت الذمية أو زوجها بعد إلقاء جنينها لم يؤثر إسلام واحد منهما في الجنين لتقدمه على الإسلام، ووجب فيه ما يجب في الجنين الذمي، وكان ذلك موروثاً بينهما يشترك فيه المسلم والكافر، لأنه موروث في الكفر قبل حدوث الإسلام، وإن أسلمت بعد ضربها وقبل إلقائه أو أسلم زوجها دونها صار الجنين مسلماً بإسلام كل واحد من أبويه، فيجب فيه إذا ألقته بعد الإسلام غرة كاملة دية جنين مسلم؛ لأن الجنابة ما استقرت فيه إلا بعد ثبوت إسلامه، كما لو أسلم المجني عليه بعد الجنابة ثم مات وجبت فيه دية مسلم لاستقرارها فيه بعد إسلامه وتكون هذه الغرة الواجبة فيه مورثة للمسلم من أبويه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ وَالْجَنَائِيَّاتِ وَلَا أُعْرِفُ أَنَّ يَدْفَعَ لِلْغُرَّةِ قِيمَةً إِلَّا أَنَّ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ لَا تُوجَدُ فِيهِ (قال المزني) هَذَا مَعْنَى أَضْلِهِ فِي الدِّيَةِ أَنَّهَا الْإِبِلُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهَا فَإِنْ لَمْ تُوجَدَ فَعَيْتُهَا فَكَذَلِكَ الْغُرَّةُ إِنْ لَمْ تُوجَدَ فَعَيْتُهَا».

قال الماوردي: أما إذا كانت الغرة موجودة فلا يجوز العدول عنها إلى الإبل ولا ورق ولا ذهب، سواء قيل في دية النفس إنه مخير بين الإبل والورق والذهب على قوله في القديم، أو قيل لا يؤخذ فيها إلا الإبل مع وجودها على قوله في الجديد، وإنما كان كذلك للفرق بينهما شرعاً في أن النص لم يرد في الجنين إلا بالغرة وإنما عدل إلى قيمتها بالاختلاف نفيّاً للجهالة عنها، والنص وارد في دية النفس بالإبل والورق والذهب فافترقا، فإن عدمت الغرة دعت الضرورة إلى العدول إلى قيمتها كالطعام المقصوب الذي يستحق مثله، فإن عدم المثل عدل إلى قيمته، وفي المعدول إليه من القيمة رجحان بناء على اختلاف الوجهين فيما يقوم به الغرة مع وجودها:

أحدهما: وهو قول البغداديين: يعدل عند عدمها إلى الورق إذا قيل إنها تقوم بالورق، فعلى هذا تؤخذ عنها في الخطأ المحض ستمائة درهم وفي عمد الخطأ ثمانمائة درهم.

والثاني: وهو قول البصريين: يعدل عن الغرة عند عدمها إلى الإبل إذا قيل تقوم بقيمة خمس من الإبل، فعلى هذا يؤخذ في الخطأ المحض خمس من الإبل أخماساً، وفي عمد الخطأ خمس من الإبل أثلاثاً، فإن أعوزت الإبل صار كإعوازها في دية النفس، فهل يعدل إلى قيمتها ما بلغت، أو إلى المقدر فيها من الورق والذهب على ما مضى من القولين؟ القديم منها يعدل إلى المقدر فيجب عنها ستمائة درهم أو خمسون ديناراً يزداد عليها في التغليب ثلثها، وعلى قوله في الجديد يعدل عنها إلى قيمة خمس من الإبل ما بلغت قيمتها من ورق أو ذهب والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُغْرَمُ مِنْ يَغْرُمُ دِيَّةَ الْخَطَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن العمد المحض في الجناية على الجنين يمتنع لامتناع مباشرته لها، وكانت من بين خطايا محض تتخفف فيه الغرة كما تتخفف ديات الخطأ وبين عمد الخطأ تتغلظ فيه الغرة كما تتغلظ ديات عمد الخطأ، وإذا كان كذلك وجبت الغرة على العاقلة في حالتي تخفيفها وتغلظها وأوجبها مالك في مال الجاني بناء على أصله في أن العاقلة لا تتحمل عنده إلا ما زاد على ثلث الدية، والدليل عليه مع ما تقدم من دليل الأصل أن النبي ﷺ قضى بالغرة في الجنين على العاقلة، فقالوا: كيف نذني من لا ضرب ولا أكل ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك بطل، وفي مدة ما تؤديها العاقلة وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: تؤديها في ثلاث سنين، لأنها دية نفس فشابهت كمال الدية.

والوجه الثاني: تؤديها في سنة واحدة، لأن قسط العاقلة في كل سنة من دية النفس ثلثها، والغرة أقل من الثلث فكان أولى أن تؤدى في سنة واحدة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ ضَمِيمَةً مِّنَ الضَّرْبَةِ حَتَّى طَرَحَتْهُ لِرَمَّةٍ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْجَانِي وَيَرَى».

قال الماوردي: وجملة حال المرأة في ضمان جنينها ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تدعي على رجل أنه ضرب بطنها حتى أَلْقَتْ جنيناً ميتاً فينكر الجاني الضرب، فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته إلا أن تأتي بينة تشهد عليه بضربها فيحكم بها، ويلزمه دية جنينها، وبينتها عليه شاهدان أو شاهد وامرأتان، ولا يقبل منها شهادة النساء المنفردات.

والقسم الثاني: أن يعترف بضربها وينكر أنه جنينها ويدعي أنها التقطته فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته إلا أن تقيم بينة على إسقاطه وبينتها شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو أربع نسوة عدول، لأنها بينة على ولادة، فإن شهدت البينة أنها أسقطت هذا الجنين الميت يعينه حكم لها بإسقاطه وديته، وإن شهدوا أنها أَلْقَتْ جنيناً ولم يعينوه في الجنين الذي أحضرته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشهدوا لها بموت الذي أَلْقَتْه وإن لم يعينوه فيحكم لها بالدية، لأنهم قد شهدوا لها بجنين مضمون وتعيينه لا يفيد.

والضرب الثاني: أن لا يشهدوا بموته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لمدة لا يعيش لمثلها فيحكم لها بديته.

والضرب الثاني: أني يكون لمدة يجوز أن يعيش لمثلها لم يقبل قولها في موته، لأن الذي أحضرته ميتاً لم يشهدوا لها بإسقاطه والذي شهدوا بإسقاطه لم يشهدوا لها بموته.

والقسم الثاني: أن يعترف بضربها وإسقاط جنينها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تلقية عقيب ضربها، فالظاهر أنها أَلْقَتْه ميتاً من ضربة وإن جاز أن تلقية من غيره فعليه دية الجنين، فإن ادعى أنها أَلْقَتْه من غير الضرب من طلق أو شرب دواء كان القول قولها مع يمينها، لأن الظاهر معها.

والضرب الثاني: أن تلقية بعد زمان طويل من ضربها، فإن لم تزل ضنية مريضة من وقت الضرب إلى وقت الإسقاط فالظاهر من إلقاءه ميتاً أنه من الضرب، فتجب دية

على الضارب فإن ادعى عليها إسقاطه من غيرها أحلفها وضمن دية، فإن سكن ألمها بعد الضرب وألقت بعد زوال الألم فالظاهر أنها ألقت من غير الضرب فلا تلزمه دية، فإن ادعت أنها ألقت من ضربه أحلفته، وليس يحتاج في هذه الأحوال كلها عند التنازع إلى بيينة، لأن البيينة تشهد بالظاهر وحكم الظاهر معروف، ولكن لو ادعت بعد تطاول المدة أنها ألقت من ضربه وأنكرها، فإن قامت البيينة على أنها لم تزل ضنية مريضة حتى ألقت كان القول قولها، فإن أنكر أن يكون من ضربه أحلفها، وإن لم تقم البيينة بعرضها فالقول قوله ولها إحصافه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ صَرَخَ الْجَنِينُ أَوْ تَحَوَّكَ وَلَمْ يَصْرُخْ ثُمَّ مَاتَ مَكَانَهُ فِدْيَتُهُ ثَمَانَةٌ وَإِنْ لَمْ يَمُتْ مَكَانَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي وَعَاقِلَتِهِ إِنَّهُ مَاتَ مِنْ غَيْرِ جَنَانٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا ألقت من الضرب جنيناً حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، إن كان ذكراً قماعة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل، وحياته تعلم بالاستهلاك تارة، وبالحركة القوية أخرى، والاستهلاك هو الصباح والبكاء، وفي معناه العطاس والأنين.

وأما الحركة القوية فمثل ارتضاعه، ورفع يده، وحطها، ومد رجله، وقبضها، وانقلابه من جنب إلى جنب إلى ما جرى هذا المجرى من الحركات التي لا تكون إلا في حي.

فأما الاختلاج والحركة الضعيفة فلا تدل على الحياة، لأن لحم اللبحة قد يختلج ولا يدل على بقاء الحياة، وإنما تثبت حياته بأحد أمرين:

استهلاك، أو حركة قوية.

وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك تثبت حياته بالاستهلاك ولا تثبت بالحركة.

وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن وابن سيرين، واختلفوا في العطاس هل يكون استهلاكاً؟ فأثبت بعضهم ونفاه آخرون، واستدلوا على أن ما عدا الاستهلاك لا تثبت به الحياة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَرْءُ لُؤْدُ صُلْبِهِ عَلَيْهِ وَرُؤْمُهُ»^(١) فخص الاستهلاك بحكم الحياة فدل على أنه لا يثبت بغيره.

(١) أخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (١٢٢٣) وابن ماجه (٢٧٥٠) والدارمي ٣٩٢/٢ والبيهقي ٨/٤ وانظر نصب الراية ٢٧٨/٢.

ولأنه لما استوى حكم قليل الاستهلال وكثيره في ثبوت الحياة وجب أن يستوي حكم قليل الحركة وكثيرها في عدم الحياة .

ودليلنا: هو أن ما دل على حياة الكبير دل على حياة الصغير كالاستهلال ، ولأن من دل الاستهلال على حياته دلت الحركة على حياته كالكبير .

فأما الخبر ففيه نص على الاستهلال وتنبيه على الحركة ، وأما قليل الحركة فما خرج عن حد الاختلاج دل على الحياة من قليل كثير ، وما كان اختلاجاً فليس بحركة فقد استوى حكم الحركة في قليلها وكثيرها .

فصل: فإذا ثبت أن حكم الاستهلال والحركة في ثبوت الحياة سواء فمتى كان الاستهلال بعد انفصاله من أنه ثبتت حياته ، وإن استهل قبل انفصاله عند خروج بعضه منها وبقاء بعضه معها ثم انفصل منها لم يثبت له حكم الحياة ولم تكمل ديته .

وبه قال أبو حنيفة: وقال أبو يوسف ، ومحمد ، وزفر والحسن بن صالح: إن علمت حياته عند خروج أكثره ثبت له حكم الحياة في الميراث وكمال الدية ، وإن كان عند خروج أقله لم يثبت اعتباراً بالأغلب ، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه إن جرى على ما قبل الانفصال حكم الحياة وجب أن يستوي حكم أقله وأكثره في ثبوتها للعلم بها ، وإن لم يجر حكمها على القليل لم يجر على أكثره للاتصال وعدم الانفصال ، ولأنه لما استوى خروج أقله وأكثره في بقاء العدة وجب أن يستويا في الميراث وكمال الدية .

فصل: فإذا صح ما ذكرنا وثبتت حياته بعد انفصاله باستهلال أو حركة ثم مات فلا يخلو حال موته من أحد أمرين:

إما أن يكون عقيب سقوطه ، أو متأخراً عنه ، فإن مات عقيب سقوطه فالظاهر من موته أنه كان من ضرب أمه ، لأنه لما تعلق بالضرب حكم إسقاطه تعلق به حكم موته إلا أن تحدث عليه بعد سقوطه جناية فيصير موته منسوباً إلى الجناية الحادثة دون الضرب المتقدم ، مثل أن تنقلب عليه أمه بعد إلقائه فيصير موته بانقلاب أمه عليه فتجب ديته عليها لتحملها عاقبتها إن لم تعتمد ذلك ، ولا ترثه ، لأنها صارت قاتلة ، وعليها الكفارة ، ولو عصرت برحمتها عند خروجه ثم مات بعد انفصاله لم تضمنه وكانت ديته على الضارب ، لأن عصرة الرحم قل ما يخلو منها مولود والوالدة .

ولو جرحه جارح بعد سقوطه كانت ديته على جارحه دون ضارب أمه .

فإن قيل فهلا كان كالجارحين بضمائه معاً؟

قيل: لأن جناية الضارب سبب وجناية الجراح مباشرة واجتماعهما يوجب تعليق الحكم بالمباشرة دون السبب، فلو اختلف ضارب الأم ووارث الجنين في موته بعد سقوطه فادعى الوارث موته بالضرب المتقدم وادعى الضارب موته بجناية حدثت فالقول قول الوارث مع يمينه، والضارب ضامن لديته، لأننا على يقين من ضربه وفي شك من جناية غيره، فلو أقام الضارب البينة أنه مات بجناية غيره برىء من دية بالبينة ولم يحكم بها على الجاني، لأن الوارث مبرىء للجاني ومكذب للبينة بمطالبة الضارب، فهذا حكمه إذا مات عقيب سقوطه.

فصل: فأما إذا تأخر فمات بعد يوم فما زاد نظر في حاله مدة حياته، فإن لم يزل فيها ضمناً مريضاً حتى مات فالظاهر من موته أنه بضربه فعليه الغرة.

والضرب الثاني: أن يكون مدة حياته ساكناً سليماً فالظاهر من موته أنه من غير الضرب المتقدم، لأنه قد يموت من غير ضرب فلا شيء على الضارب، فإن ادعى الوارث عليه موته من ضربه أحلفه وبرىء بعد يمينه، ولو اشتبهت حاله مدة حياته هل كان فيها ضمناً مريضاً وساكناً سليماً سئل عنه أهل الخبرة من قوابل النساء، لأنهن بعقل المولود أخير من الرجال، فإن شهدن بمرضه ضمن الضارب ديته، وإن شهدن بصحته لم يضمنها.

قال الربيع: وفيه قول آخر أنه لا تقبل فيه إلا شهادة الرجال، لأنه قد تعرفه منهم من يعرفه، فمن أصحابنا من أثبتة قولاً للشافعي ومنهم من أنكروه ونسبه إلى الربيع، فلو ادعى الوارث مرضه في مدة حياته ليكون الضارب ضامناً لديته وادعى الضارب أنه كان صحيحاً فيها ليبرأ من ديته فالقول قول الضارب مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته ولا ضمان عليه إلا أن يقيم الوارث البينة بمرضه فيحكم بعد إقامتها بمرضه، ويصير القول قول الوارث مع يمينه أنه مات من الضرب، ويضمن الضارب ديته، ويجوز أن يشهد بمرضه النساء المنفردات على الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنها حالة يشهدنها النساء وهن يمرض المولود أعرف من الرجال، وفيه تخريج قول آخر للربيع أنه لا يسمع فيه إلا شهادة الرجال، إما حكاية عن الشافعي أو تخريجاً عن نفسه على ما قدمناه.

فصل: ولو اختلفا في استهلاك المولود فادعاه الوارث وأنكره الضارب جاز أن يقبل فيه شهادة النساء المنفردات كما تقبل في الولادة، لأنها حال لا يكاد يحضرها الرجال.

فإن شهدن باستهلاكه وحياته قضى على الضارب بديته تتحملها عنه العاقلة، مائة من الإبل إن كان ذكر أو خمسون من الإبل إن كان أنثى، فلو أقام الضارب البينة أنه سقط ميتاً ولم يستهل حكم ببينة الاستهلاك، لأنها تثبت ما نفاه غيرها، وقد يجوز أن الحاوي في الفقه ج/١٢/ ٢٦٠

يقف على الاستهلال بعض الحاضرين دون بعض فغلب حكم الإثبات على النفي، وإن عدمت البينة لم يخل حال الضارب وعاقلته عند التناكر من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينكر الضارب والعاقلة معاً حياة الجنين ويدعوا أنه سقط ميتاً وقد ادعى الوارث حياته فالقول قول الضارب وعاقلته مع إيمانهم أنه سقط ميتاً؛ لأن الأصل براءة الذمة وأنه لم يستقر للجنين حكم الحياة، فإذا حلفوا وجبت الغرة دون الدية.

والقسم الثاني: أن يعترف العاقلة بحياة الجنين وينكرها الضارب، فتتحمل العاقلة دية كاملة، ولا يمين على الضارب، لأن وجوب الدية على العاقلة المعترفة بها.

والقسم الثالث: أن يعترف الضارب بحياة الجنين وتنكرها العاقلة فلا تلزم العاقلة ما اعترف به الجاني لما قدمناه من قول النبي ﷺ «لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَنَدًا وَلَا عَنَدًا وَلَا صَلَاحًا وَلَا اغْتِرَافًا» وإذا كان كذلك توجهت البمين على العاقلة يستحقها الضارب دون وارث الجنين لأنه يصل إلى الدية من الضارب، وإنما سقط بإنكارهم تحملها من الضارب فلذلك كان هو المستحق لإحلاف العاقلة دون الوارث، فإذا حلفوا وجبت عليهم الغرة، وقيمتها خمس من الإبل هي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الأنثى، وتحمل الضارب باقي الدية، فإن كان الجنين ذكراً لزمه تسعة أعشار دية ونصف عشرها، وهو خمسة وتسعون بغيراً وإن كان أنثى لزمه تسعة أعشار ديتها وهو خمسة وأربعون بغيراً وعلى قياس هذا ما عداه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خَرَجَ حَيًّا لَأَكْلَ مِنْ سَنَةِ أَشْهُرٍ فَكَانَ فِي حَالٍ لَمْ يَتِمَّ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ قَطُّ فَفِيهِ الدِّيَةُ تَامَّةٌ وَإِنْ كَانَ فِي حَالٍ يَتِمُّ فِيهِ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَجِنَّةِ حَيَاةٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ» (قال المزني) هَذَا سَقَطَ مِنَ الْكَاتِبِ عِنْدِي إِذَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ لِأَنَّهُ بِحَالٍ يَتِمُّ لِمِثْلِهِ الْحَيَاةُ أَنْ تَسْقُطَ إِذَا كَانَ بِحَالٍ لَا يَتِمُّ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ.»

قال الماوردي: وصورتها في امرأة أَلقت من الضرب جنيناً متحركاً فحركته ضربان: حركة اختلاج، وحركة حياة، فحركة الاختلاج لا تجري عليها أحكام الحياة، وتجب فيه الغرة دون الدية، وحركة الحياة تجري عليها أحكام الحياة، ويجب فيها الدية.

والفرق بين حركة الاختلاج، وحركة الحياة، أن حركة الاختلاج سريعة تنكسر كالرعدة في اليد، وتكون في أعضاء الحركة وغيرها.

وحركة الحياة بطيئة لا يسرع تكرارها وتختص بأعضاء الحركة دون غيرها، فإذا كان في الجنين حركة حياة كملت فيه دية الحي، وجرى عليه في الميراث حكم الحياة،

سواء أَلقته لسته أشهر فصاعداً في زمان لا تتم حياة مثله .

فأما المزني فإنه اعترض في هذه المسألة ونسب الكاتب إلى الغلط، وقال إذا أوجب الشافعي فيه الدية إذا كان في حال تتم لمثله حياة اقتضى أن لا تجب فيه الدية إن كان في حال لا تتم لمثله حياة، وليس يخلو اعتراضه هذا من أحد أمرين : إما أن يكون مقصوداً على تذييل الكاتب وسهوه في النقل وأن الشافعي قد أنصح بذلك في كثير من كتبه، وليس بمنكر أن يذكر قسمين ويجيب عنهما بجواب واحد لاشتراكهما في معناه .

وإما أن يكون معترضاً بذلك في الجواب ويرى أنه إذا لم تتم لمثله حياة لم تجب فيه الدية فهو خطأ منه فيما خالف فيه مذهب صاحبه من وجهين :

أحدهما : أنه استوى في الكبير حال ما تطول حياته بالصحة وحال من أشفا على الموت بالمرض في وجوب الدية والقود لاختصاصه بإفاته حياة محفوظة الحرمة في قليل الزمان وكثيره وجب أن يستوى حال الجنين فيمن تتم حياته أو لا تتم في وجوب الدية، لأنه قد أفات حياة وجب حفظ حرمتها في قليل الزمان وكثيره .

والثاني : أن وجوب الغرة في الجنين إنما كانت لأنه لم يعلم حياته عند الجناية وجزا أن يكون ميتاً قبلها، وإذا سقط حياً تحققنا وجوب عند الجناية فاستوى حكم قتلها وكثيرها .

مسألة : قَالَ الْمَزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَقَدْ قَالَ لَوْ كَانَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ قَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْدًا فَأَرَادَ وَرَثَتُهُ الْقَوْدَ فَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَعْيشُ الْيَوْمَ أَوْ الْيَوْمَيْنِ فَفِيهِ الْقَوْدُ ثُمَّ سَكَتَ (قال المزني) كَأَنَّهُ يَقُولُ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهُوَ فِي مَعْنَى الْمَلْبُوحِ يَقْطَعُ بِأَنْتَيْنِ أَوْ الْمَجْرُوحِ تَخْرُجُ مِنْهُ حَشْوَتُهُ فَتَضْرِبُ عُنُقَهُ فَلَا قَوْدَ عَلَى الْكَائِنِ وَلَا دِيَّةٌ وَفِي هَذَا عِنْدِي دَلِيلٌ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ» .

قال الماوردي : وهذه مسألة أوردها المزني احتجلاً لنفسه وهي حجاج عليه؛ لأن الشافعي قد أوجب القود والدية في المقتول لأقل من ستة أشهر إذا كانت فيه حياة قوية وإن لم تتم ولم يدم؛ لأنه لا يجوز أن يعيش في جاري العادة لأقل من ستة أشهر فيبطل به ما ظنه المزني من غلط الناقل وما ذهب إليه من مخالفة الشافعي، ثم نشرح المذهب فيها فنقول :

لا تخلوا حياة الملقى لأقل من ستة أشهر من أن تكون قوية أو ضعيفة، فإن كانت قوية يعيش منها اليوم واليومين فحكمه حكم غيره من الأحياء : إن قتله القاتل عمداً فعليه القود، وإن قتله خطأ فعليه الدية، وإذا ضمنه الثاني بقود أو دية سقط ضمانه عن

الضارب فلم يلزمه فيه غرة ولا دية، وكان مختصاً بضرب الأم وإجهاضها فلا يلزمه أرض ضربها إلا أن تؤثر في جسدتها، وفي وجوب الحكومة عليه في إجهاضها قولان تقدماً.

فإن كانت حياة الجنين ضعيفة لا يعيش بها أكثر من ساعة أو بعضها فهو في حكم التالف بالضرب المتقدم دون القتل الحادث، فتكون دية على الضارب، ولا يلزمه فيه قود بحال، ولا شيء على قاتله، ويكون في حكم من قطع مذبوحاً باثنين أو ضرب عنق مبقور البطن فخرج الحشوة، فيكون الأول قاتله دون الثاني، فيعزر ولا يلزمه غرم ولا كفارة، فلو وقع التنازع في حياته عنه قتل الثاني هل كانت قوية يضمنها الثاني أو ضعيفة يضمنها الأول؟ فالقول فيه قول الثاني مع يمينه، والضمنان على الأول دونه، لأننا على يقين من ضمان الأول بالضرب وفي شك من ضمان الثاني بالقتل، ولأن الأصل ضعف الحياة حتى يعلم قوتها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهَا فَالْقَتَ يَدًا وَمَاتَتْ ضِمِّنَ الْأُمِّ وَالْجَنِينِ لَأَنَّى قَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ قَدْ جَنَى عَلَى الْجَنِينِ».

قال الماوردي: إذا أُلقت من الضربة يداً وماتت ضِمِّنَ الأم والجنين، ضمن دية نفسها، وغرة جنينها، وإن لم تلقه، لأن إلقاء يده دليل على أن في بطنها جنيناً؛ لأن اليد لا تخلق على أفراد حتى تكون من جسد، فلو أُلقت بعد اليد جنيناً نظر فيه، فإن لم تكن له يد فتلك اليد منه فتجب فيه غرة واحدة، لأنه جنين واحد إن كان الجنين كامل اليدين فتلك اليد من جنين آخر فيلزمه غرمان وكفارتان، لأنهما جنينان.

فإن قيل: فيجوز أن تكون تلك اليد يداً زائدة قيل محل الأعضاء الزائدة مخالف لمحل الأعضاء التي من أصل الخلقة، فإن كان لها في الجنين أثر الزيادة فليس فيه إلا غرة واحدة وإن لم تكن فيه أثر الزيادة ففيه غرمان، وإن احتمل الأمرين ففيه غرة واحدة، لأنها يقين، ثم ينظر في إلقاء اليد، فإن أُلقتها قبل موتها ورثت من الغرة، وإن أُلقتها بعد موتها لم ترث منها، ولو أُلقت اليد قبل موتها والجنين بعد موتها، فإن كانت اليدين من الجنين ففيه غرة واحدة ترث منها، وإن كانت من غيره ففيها غرتان ترث من الأولى ولا ترث من الثانية.

فصل: ولو عاشت المضروبة بعدم إلقاء اليد ولم تلق بعد اليد جنيناً لم يضمن الضارب إلا يد جنين بنصف الغرة؛ لأن يد الحي مضمونة بنصف دية فضمنت يد الجنين بنصف غرته، ولا يضمن باقي الجنين، لأننا لم نتحقق تلفه.

فصل: وإذا اصطدمت امرأتان حاملتان فماتتا وألقت كل واحدة منهما جنيناً ميتاً

فموت كل واحدة منهما وإلقاء جنينها هو بصدمتها وصدمة صاحبها، فعلى كل واحدة منهما نصف دية صاحبها ونصفها الباقي هلر، لأنه في مقابلة جنينها على نفسها، فأما جنيناهما فجنين كل واحدة منهما مضمون على أمه وعلى صاحبها، فيلزم كل واحدة منهما نصف غرة في جنينها ونصف غرة في جنين صاحبها، فتصير كل واحدة منهما ملتزمة لغرة كاملة، ولا ينهدر شيء من غرة الجنين وإن انهدر النصف من دية الأمين، يجب عليها ثمانى كفارات، لأنهما قد اشتركا في قتل أربعة فلزم عن كل واحدة منهم كفارتان لاشترائك اثنين فيه.

فصل: وإذا طفرت الحامل فألقت جنيناً ميتاً فإن لم تخرج الطفرة عن عادة مثلها من الحوامل ولا كان مثلها مسقطاً للأجنة لم تضمنه، وإن خرجت عن عادة مثلها وكانت الأجنة تسقط بمثل طفرتها ضمنته بالغرة والكفارة، ولم ترث من الغرة، لأنها قاتلة، وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنيناً ميتاً روعي حال الدواء فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة ضمننت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمنته، لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه، ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها وكانت الأجنة تسقط من جوع الأم وعطشها نظر، فإن دعته الضرورة إلى الجوع والعطش للإعواز والعدم فلا ضمان عليها، وإن لم تدعها ضرورة إليه ضمنته، ولو جاءت وعطشت في صوم فرض أو تطوع ضمننت، لأنها مع الخوف على حملها مأمورة بالإفطار منهيّة من الصيام والله أعلم بالصواب.

بَابُ جَنِينِ الْأُمَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي جَنِينِ الْأُمَةِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمُّهُ يَوْمَ جَنَى عَلَيْهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى وَهُوَ قَوْلُ الْمَدَنِيِّينَ (قال المزني) الْقِيَّاسُ عَلَى أَصْلِهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمُّهُ يَوْمَ ثَلَفِيهِ لِأَنَّهُ قَالَ لَوْ ضَرَبَهَا أُمُّهُ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ثُمَّ أُغْنِفَتْ فَأَلْقَتْ جَنِينًا آخَرَ فَعَلَيْهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمُّهُ لِسَيِّدَهَا وَفِي الْآخَرِ مَا فِي جَنِينِ حُرَّةٍ لِأُمِّهِ وَلَوْ رَتَّيْهِ (قال الشافعي) قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ لِلْمَدَنِيِّينَ أَرَأَيْتُمْ لَوْ كَانَ حَيًّا أَلَيْسَ فِيهِ قِيَمَتُهُ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عَشْرِ نَعَمٍ أُمُّهُ وَلَوْ كَانَ مَيِّتًا فَعَشْرُ أُمِّهِ فَقَدْ أَغْرَمْتُمْ فِيهِ مَيِّتًا أَكْثَرَ مِمَّا أَغْرَمْتُمْ فِيهِ حَيًّا (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقُلْتُ لَهُ أَلَيْسَ أَصْلَكَ جَنِينُ الْحُرَّةِ الَّتِي قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهُ أَنَّهُ سَأَلَ أَذْكَرُ هُوَ أَمْ أَنْثَى؟ قَالَ بَلَى قُلْتُ فَجَعَلْتُ وَجَعَلْنَا فِيهِ خَنَسًا مِنَ الْإِبِلِ أَوْ خَنَسِينَ دِينَارًا إِذَا لَمْ يَكُنْ غُرَّةً قَالَ بَلَى قُلْتُ فَلَوْ خَرَجَا حَيِّينَ ذَكَرًا وَأَنْثَى فَمَاذَا؟ قَالَ فِي الذَّكَرِ مِائَةٌ وَفِي الْأُنْثَى خَمْسُونَ قُلْتُ فَإِذَا زَعَمْتَ أَنَّ حُكْمَهُمَا فِي أَنْفُسِهِمَا مُخْتَلِفَانِ فَلِمَ سَوَّيْتَ بَيْنَ حُكْمَيْهِمَا مَيِّتَيْنِ أَمَّا يَذْكُرُ هَذَا أَنَّ حُكْمَهُمَا مَيِّتَيْنِ حُكْمٌ غَيْرُهُمَا ثُمَّ قَسَتْ عَلَى ذَلِكَ جَنِينِ الْأُمَةِ فَقُلْتُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَنِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَعَشْرُ قِيَمَتِهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً أَلَيْسَ قَدْ جَعَلْتَ عَقْلَ الْأُنْثَى مِنْ أَصْلِ عَقْلِهَا فِي الْحَيَاةِ وَضَعْتَ عَقْلَ الرَّجُلِ مِنْ أَصْلِ عَقْلِهِ فِي الْحَيَاةِ لَا أَعْلَمُكَ إِلَّا نَكَحْتَ الْقِيَّاسَ قَالَ فَأَنْتَ قَدْ سَوَّيْتَ بَيْنَهُمَا مِنْ أَجْلِ أَنِّي زَعَمْتُ أَنَّ أَصْلَ حُكْمَيْهِمَا حُكْمٌ غَيْرُهُمَا لَا حُكْمَ أَنْفُسِهِمَا كَمَا سَوَّيْتَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنْ جَنِينِ الْحُرَّةِ فَكَانَ مَخْرُجٌ قَوْلِي مُتَعَدِّلًا فَكَيْفَ يَكُونُ الْحُكْمُ لِمَنْ لَمْ يَخْرُجْ حَيًّا».

قال الماوردي: في جنين الأمة إذا كان مملوكاً عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى، ويكون معتبراً بأمه لا بنفسه.

وقال أبو حنيفة: جنين الأمة معتبر بنفسه يفرق فيه بين الذكر والأنثى، فإن كان ذكراً وجب فيه نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى وجب فيها عشر قيمتها.

واستدل على اعتباره بنفسه بأمرين:

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في جنين الأمة بين أن يكون مملوكاً أو حراً وفي جنين الكافرة بين أن يكون مسلماً أو كافراً دل على اعتباره بنفسه لا بغيره.

والثاني: أنه من أبويه فلما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه، وإذا سقط اعتباره بهما وجب اعتباره بنفسه.

واستدل على الفرق بين الذكر والأنثى بأمرين:

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في إلقائه حياً بين الذكر والأنثى وجب أن يقع الفرق بينهما في إلقائه ميتاً.

والثاني: أنه موروث واستحقاق التوارث يوجب الفرق بين الذكر والأنثى كالوارث.

والدليل على اعتباره بغيره شيان:

أحدهما: أنه لما اعتبرت قيمة القيمة وليس له قيمة؛ لأنه إن قوم ميتاً لم تكن للميت قيمة، وإن قوم حياً لم تكن له حياة فوجب أن يعدل عن تقويمه عند استحالتها إلى تقويم أصله كما يجعل العبد أصلاً للحر في الحكومات، ويجعل الحر أصلاً للعبد في المقدرات.

والثاني: أنه لو قوم بنفسه لوجب استيفاء قيمته كسائر المتلفات، ولما لم يستوف قيمته لاعتباره بغيره كان أصل التقويم أولى أن يكون معتبراً بغيره.

والدليل على التسوية بين الذكر والأنثى شيان:

أحدهما: أن حرمة حرراً أغلظ من حرمة مملوكاً، فلما استوى الذكر والأنثى في أغلظ حاله حرراً كان أولى أن يستوي في أخف حاله مملوكاً.

والثاني: أن الفرق بين الذكر والأنثى يوجب تفضيل الذكر على الأنثى كالدييات والموارث وهم لا يفضلونه، وتفضيل الأنثى على الذكر وإن كان مذهبهم مفضياً إليه مدفوع بالشرع فوجب التسوية بينهما لا متناع ما عداه.

فأما الجواب عن استدلالهم بوقوع الفرق بين حرته ورقه وبين إسلامه وكفره فهو الدليل عليهم، لأنه لما اعتبر إسلامه وكفره وحرته ورقه بغيره لا بنفسه جاز مثله في بدل نفسه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه فهو أنه لما كان في الملك تابعاً لأمه دون أبيه وجب في التقويم أن يكون تابعاً لها دونه.

وأما الجواب عن افتراق الأثنى والذكر في الحي فهو زوال الاشتباه في الحياة أوقع الفرق بينهما، بوقوع الاشتباه في الموت أوجب التسوية بينهما كالحر، وهو الجواب عن وقوع الفرق بينهما في الوارث دون الموروث.

فصل: فأما محمد بن الحسن فإنه استدلل لنصرة مذهبه وإبطال مذهب مخالفه بأن اعتباره بغيره يفضي إلى تفضيل الميت على الحي، لأنه قد يكون قيمة أمه ألف دينار عشرها مائة دينار، وقيمتها في حياته دينار واحد، فيجب فيه مائة دينار، ويجب فيه حياً دينار واحد، وما أفضى إلى هذا كان باطلاً، لأن الحي مفضل على الميت كالحر فيقال له وتولكم مفض إلى مخالفة الأصول من وجهين:

أحدهما: أنكم فضلتم الأثنى على الذكر لأنكم أوجبتم في الأثنى عشر قيمتها وفي الذكر نصف عشر قيمته، والأصول توجب تفضيل الذكر على الأثنى.

والثاني: أنكم أوجبتم فيمن كثرت قيمته أقل مما أوجبتموه فيمن قلت قيمته فقلتم في الذكر إذا كان قيمته خمسين ديناراً فيه نصف عشرها ديناران ونصف، وفي الأثنى إذا كانت قيمتها أربعين ديناراً فيها عشر أربعة دنائير، والأصول توجب زيادة الغرم عند زيادة القيمة فلم تنكر على نفسها وعلى أصحابك مخالفة أصول الشرع من هذين الوجهين وعدلت إلى إنكار ما لا تمنع منه أصول الشرع عنه اختلاف الجهات عندنا وعندكم فقلنا وقلتم مع اتفاقنا وإياكم على تفضيل الحر على العبد: إن الغاصب لو مات في يد العبد المصوب وجبت فيه قيمته وإن زاد على دية الحر وإن كان أنقص حالاً من الحر، ثم قلتم وحكم القتل أغلظ أنه لو قتلته نقص من قيمته عن دية الحر فأوجبتم فيه غير مقتول أكثر مما أوجبتم فيه مقتولاً ولم تنكروا مثل هذا عند اختلاف الجهتين كذلك لا يمنع مثله في الجنين عند اختلاف الجهتين.

فصل: فإذا ثبت أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه فمذهب الشافعي أن الاعتبار بقيمتها يوم ضربها لا يوم إسقاطه وهو قول جمهور أصحابه.

وقال المزني: تعتبر قيمتها يوم إسقاطه وبه قال أبو سعيد الإصطخري احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: وهو احتجاج المزني أنه لو ضربها ثم أعتقت وألقت من ضربه جنينين أحدهما قبل العتق والآخر بعده وجب في الجنين الذي ألقته قبل العتق عشر قيمتها، وفي الجنين الذي ألقته بعد العتق غرة قتل على الاعتبار بوقت إلقائه لا وقت الضرب.

والثاني : وهو إحتجاج الإصطخري أن الجناية إذا صارت نفساً كان الاعتبار يبدلها وقت استقرارها كالجنانية على العبد إذا أعتق وعلى الكافر إذا أسلم.

وهذا خطأ ؛ لأن سرابة الجنابة إذا لم تتغير بحال حادثه كانت معتبرة بوقت الجنابة دون استقرار السراية كالعبد إذا جنى عليه ثم سرت إلى نفسه مع بقاء رقه، اعتبرت قيمته وقت الجنابة دون استقرارها، ولو تغيرت حاله فأعتق قبل موته اعتبر بها وقت استقرارها، كذلك الجنين إذا لم يتغير حاله اعتبر وقت الجنابة، وإن تغيرت اعتبر به وقت الاستقرار وفي هذا دليل وانفصال.

فصل: فإذا تقرر هذا تفرع عليه أن يضرب بطن حامل حربية فتسلم ثم تلقى جنينها ميتاً وتموت بعده، فعلى مذهب الشافعي لا يضمونها ولا يضمن جنينها، اعتباراً بوقت الجنابة أنها كانت غير مضمونة، وعلى مذهب المزني يضمن جنينها ولا يضمن نفسها، لأنه يعتبر جنينها بوقت الولادة وقد صارت مضمونة، وتعتبر نفسها بوقت الجنابة وقد كانت غير مضمونة، فإن قيل: فكيف يضمن الجنابة عند سراتها في الجنين إذا كانت هدرأ في الابتداء.

قيل: لأن الجنابة على الجنين لا تكون إلا بالسراية إليه دون المباشرة فصارت السراية كالمباشرة في غيره وهو مقتضى تعليل المزني وإن كان بعيداً.

ولو ارتدت حامل فضرب بطنها ثم أسلمت فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت ضمن جنينها ولم يضمن نفسها على المذهبين معاً بخلاف الحرية؛ لأن جنين المرتدة مضمون لا يجري عليه حكم الردة بخلاف أمه وجنين الحرية كأمه.

فصل: وإذا ضرب بطن أمة حامل لمملوك فأعتقها السيد ثم ألقى جنيناً ميتاً ففيه على الضارب غرة عبد أو أمة لاستقرار الجنابة فيه بعد حرته، وللسيد منها أقل الأمرين من عشر قيمة أمه أو من الغرة كما لو أعتق عبده وقد جنى عليه كان للسيد أقل الأمرين من قيمته أو ديتة، فإن كانت الغرة أقل أخذها ولا شيء لو ارث الجنين وإن كانت عشر قيمتها أقل أخذها من قيمة الغرة، وكان باقي الغرة لو ارث الجنين، فإن لم يكن له وارث مناسب عاد إلى السيد وارثاً بالولاء.

فصل: وإذا وطئ الحر أمة غيره بشبهة [وأنت بولد] كان ولده منها حراً، وعليه قيمته يوم ولد للسيد، ولأنه استهلك رقه عليه بشبهة، فإن ألقته ميتاً فلا شيء على الواطئ تغلياً لاستهلاكه بالموت، فلو ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان مضموناً على الضارب بغرة عبد أو أمة للواطئ صار مضموناً على الواطئ بعشر قيمة أمه للسيد، أما الغرة فإنما وجبت فيه لأنه حر فكانت لآبيه الواطئ دون السيد، وصار الواطئ مستهلكاً لرقه على السيد، ولولاه لأخذ من الجاني عشر قيمة أمه فضمن

الواطىء . ذلك للسيد ، وإن كان كذلك لم تخل الغرة وعشر قيمة أمه من ثلاثة أقسام : أحدهما : أن يستويا ولا يفضل أحدهما على الآخر فللسيد أن ينفرد بأخذها من الجاني ولا شيء فيها للواطىء ولا عليه ، فإن أراد الواطىء أن يستوفيهما من الجاني ويعطيها للسيد أو غيره كان ذلك له ، لأن الغرة له وعشر القيمة عليه .

والقسم الثاني : أن تكون الغرة أكثر من عشر القيمة فللسيد أن يأخذ منها عشر القيمة ويأخذ الواطىء فاضلها .

والقسم الثالث : أن يكون عشر القيمة أكثر فللسيد أن يأخذها ويرجع على الواطىء بالباقي من عشر القيمة .

فصل : وإذا زنا المسلم بحرية كان ولدها منه كافراً ، لأنه لم يلحق به في نسبه فلم يلحق به في دينه ، ولو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان هدراً لا يضمن كامه ، ولو وطئ المسلم حربية بشبهة كان ولدها مسلماً ؛ لأنه لما لحق به في نسبه لحق به في دينه ، فلم ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان مضموناً على الضارب بغرة الجنين المسلم ، فلو وقع التنازع في جنينها من وطئ المسلم هل هو من زنا أو من وطئ شبهة فادعت الأم الحرية أنه من وطئ شبهة ، فإن أكذبها الضارب وعاقلته ، وقالوا هو من زنا فالقول قولهم مع أيمانهم ، ولا شيء عليهم ، لأن الأصل براءة ذمتهم ، فإن صدقها الضارب وكذبتها عاقلته ضمن الضارب جنينها دون العاقلة ، وحلفت العاقلة للضارب دون الأم فبرئوا من الغرم ، وإن صدقها العاقلة وكذبها الضارب ضمنمت العاقلة جنينها ولا يمين على الضارب في إنكاره لتحمل العاقلة عنه .

فصل : وإذا كانت الأمة الحامل مملوكة بين شريكين فأعتق أحدهما حصته منها وضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً لم يخل حال الشريك المعتقد من أحد أمرين :

إما أن يكون موسراً أو معسراً ، فإن كان معسراً أعتقت حصته منها ومن جنينها ، لأن عتق الأم يسري إلى حملها ، وكان الباقي منها ومن جنينها موقوفاً للشريك فيها ، فيعتبر حيثل حال الضارب فإنه لا يخلو من أحد ثلاثة أقسام :

إما أن يكون هو المعتقد أو يكون الشريك الذي لم يعتق ، أو يكون أجنبياً .

فإن كان الضارب هو الشريك المعتقد ضمن جنينها بنصف عشر قيمة أمه للشريك ؛ لأن نصفه مملوك له وينصف الغرة لأن نصفه حر ، وفي مستحقه قولان ، ووجه ثالث بناء على اختلاف المذهب فيمن عتق بعضه هل يكون موروثاً ؟ على قولين للمشافعي :

أحدهما: لا يورث منه كما لا يرث له؛ فعلى هذا يكون لمالك رقه ملكاً لا ميراثاً، فيصير له نصف الغرة مع نصف قيمة الأم وذلك جميع دية جنين نصفه حر ونصفه مملوك.

والقول الثاني: أن يكون موروثاً؛ لأنه لما ملك به كسب نفسه في حياته ملكه وارثه بعد موته فعلى هذا إن كان له وارث مناسب ورث نصف الغرة ولا يرث منها الآخر شيئاً لرق بعضها والمرفوق بعرضه لا يرث قولاً واحداً، وإن ورث في أحد القولين وكان نصف عشر القيمة لمالك الرق وإن لم يكن له وارث مناسب، وصار موروثاً بالولاء لم يرثه المعتق؛ لأنه قاتل وانتقل ميراثه إلى عصابة معتقه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن ميراثه يكون لبيت المال ولا يكون لمالك رقه ولا لوارثه.

وأما إن كان الضارب هو مالك الرق الذي لم يعتق فلا يضمن ما ملكه من رقه، لأنه لا يضمن ملك نفسه في حقه، وفي ضمان ما عتق منه قولان: أحدهما: لا يضمنه إذا قيل لو ضمنه غيره كان له.

والقول الثاني: يضمنه إذا قيل لو ضمنه غيره كان موروثاً عنه فيكون لعصبته، فإن عدما فلمعتقه، ويكون لبيت المال على قول الإصطخري، وإن كان الضارب أجنبياً ضمن جميعه بنصف عشر قيمة الأم لأجل نصف المرفوق يكون للشريك المسترق وبنصف الغرة لأجل نصف المعتق، وفي مستحقه ما قدمناه من المذاهب الثلاثة:

أحدها: أن يكون للشريك المسترق إذا قيل إنه غير موروث.

والثاني: يكون للمعتق إذا قيل إنه موروث.

والثالث: يكون لبيت المال، فهذا حكمه إذا كان الشريك المعتق معسراً.

فأما إذا كان الشريك المعتق موسراً قُومت عليه حصة شريكه من الأم وهو النصف وعتق جميعها نصفها بالمباشرة ونصفها بالسراية، وسرى عتق المباشرة وعتق السراية إلى عتق جنينها فصار وجنينها حرين، ومتى يعتق النصف المقوم عليه؟ في ثلاثة أقاويل:

أحدها: بلفظه الذي أعتق به حصته، ويؤدي القيمة بعد عتقه عليه.

والقول الثاني: أنه يعتق عليه باللفظ وأداء القيمة، فإن لم يؤديها لم يعتق.

والقول الثالث: أنه موقوف مراعى، فإن أدى القيمة بان أنه عتق بنفس اللفظ، وإن لم يؤديها بان أنه لم يعتق باللفظ، فعلى هذا لا يخلو حالها في إلقاء جنينها من أن

يكون بعد دفع القيمة أو قبلها، فإن كان بعد دفع القيمة فقد أُلقت بعد استقرار عتقها وعتق جنينها، فيكون على الضارب غرة كاملة، فإن كان الضارب هو المعتق غرمها ولم يرث منها، لأنه قاتل وورث الأم لكمال حريتها وكان ما بقي بعد فرضها لعصبته، فإن لم يكونوا فلعصبة المعتق القاتل، وإن كان الضارب هو الشريك فحكمه وحكم الأجنبي واحد، وعليه الغرة يستحقها ورثة الجنين، يكون لأمه منها ميراث أم والباقي للعصبة، فإن لم يكونوا المعتق له، وإن أُلقت جنينها بعد العتق وقبل دفع القيمة.

فإن قيل: إنها قد عتقت بنفس اللفظ، أو قيل إنه موقف مراعى ودفع القيمة كان الحكم فيه كما لو أُلقت بعد دفع القيمة، فيكون على ما مضى.

وإن قيل: إنها لا تعتق إلا بعد أداء القيمة، أو قيل: إنه موقف مراعى ولم يدفع القيمة كان كما لو كان معسراً ولم يعتق بينها إلا ما عتق فيكون على ما مضى والله أعلم.

**فهرس الجزء الثاني عشر
من
الحاوي في الفقه**

فهرس الجزء الثاني عشر

من

الحاوي في الفقه

كتاب القتل

- باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب ٣
- بيان الأصل في ابتداء القتل وتحريمه ٣
- المكافأة في الدماء معتبرة في وجوب القصاص على تفصيل أقسامها ٨
- مسألة: لا يُقتل حرٌ بعبد ١٦
- مسألة: إذا قتل العبد بجناية أو مات في يدها منه ٢٠
- ففيه قيمة ما بلغت ٢٠
- مسألة: لا يُقتل والد بولد ٢٢
- مسألة: يقتل العبد والكافر بالحرّ المسلم والولد بالوالد ٢٥
- مسألة: من جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح ٢٦
- مسألة: إذا اشترك الجماعة في قتل واحد قتلوا به جميعاً ٢٧
- مسألة: لا يقتصر إلا من بالغ ٣٣
- باب صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص ٣٤
- باب الخيار في القصاص ٩٥
- مسألة: قتل العمد موجب للقود ولوليّ المقتول أن يعفو عنه ٩٥
- إلى الدية، ولا يفترق إلى مرضاة القاتل ٩٥
- مسألة: العقل يُورث كالمال ٩٩
- فصل: القود موروث ميراث الأموال بين جميع الورثة ١٠٠
- من الرجال والنساء على فرائضهم ١٠٠
- مسألة: إذا كان ورثة القاتل أهل رشد لا ولاية على واحد ١٠٢
- منهم فليس لبعضهم أن يتفرد بالقود دون شركائه ١٠٢
- مسألة: أيهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية وإن عفا ١٠٤
- على غير مال كان الباقيون على حقوقهم من الدية ١٠٤
- باب القصاص بالسيف وغيره ١٠٩

- ١٠٩ ما أوجب القصاص من الجنايات ضربان: طرف، ونفس
- ١١٠ محلّ القصاص من النفس هو العتق
- ١١٢ التوكيل في القصاص ضربان: توكيل في إثباته، وتوكيل في استيفائه
- ١١٥ مسألة: لا تقتل الحامل حتى تضع
إذا قتل الواحد جماعة إما في حال واحدة أو في أوقات شتى واحداً
بعد واحد، وجب أن يقتل بأحداهم وتؤخذ من ماله
- ١١٩ ديات الباقيين
- ١٢٢ مسألة: لو قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده باليد وقُتل بالنفس
- ١٢٧ إذا اشترك اثنان في قتل نفس لم يخل حالهما من ثلاثة أقسام
- ١٣٣ إن بادر أحد الوليين قتل القاتل انقسمت حاله فيه ثلاثة أقسام
- مسألة: لو قطع يده من مفصل الكوع فلم يبرأ حتى قطعها
- ١٣٥ من المرفق ثم مات فعليهما القود
- ١٣٩ باب القصاص بغير السيف
- ١٣٩ مسألة: إن طرحه في نار حتى يموت طُرح في النار حتى يموت
- فصل: إذا ثبت اعتبار المماثلة في القصاص بكل ما يقتل بمثله فهو
- ١٤٠ على العموم بكل ما قتل، إلا بثلاثة أشياء
- مسألة: لو قطع يديه ورجليه فمات فعل به الولي ما فعل بصاحبه،
- ١٤٤ فإن مات وإلا قُتل بالسيف
- باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ومن
- ١٤٨ به نقص أو شلل
- ١٤٨ مسألة: القصاص دون النفس شيان: جرح يشقّ، وطرف يقطع
- مسألة: لو جرحه فلم يوضّحه منه يقصّ منه بقدر
- ١٥٥ ما شقّ من الموضحة
- ١٥٧ مسألة: تقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل
- ١٥٩ مسألة: ويقطع الأنف بالأنف
- ١٦٠ مسألة: والسّن بالسّن
- مسألة: إن كان قاطع اليد ناقصاً أصبعاً قطعت يده
- ١٦٠ وأخذ منه أرش أصبع
- مسألة: إن كان المقطوع أشلّ لم يكن له القود فيأخذ
- ١٦٢ أكثر وله حكومة يدٍ شلاء
- مسألة: إن قطع أصبعه فتأكّلت فلهبت كفّه أُقيد

- ١٦٣ من الأصبع وأخذ أرض يده إلا أصبعاً
- ١٦٤ فصل: استدلال من أوجب القصاص في الجناية والسراية
- مسألة: لو سأل القود ساعة قطع إصبعه أقيد، فإن ذهب
- ١٦٧ كفت المجني عليه جعل على الجاني أربعة أخماس دينها
- ١٧٠ مسألة: لو كان مات منها قُتل به
- ١٧٢ مسألة: لا يبلغ بشعر رأسه ولا بشعر لحيته دية
- مسألة: لو أصابته من جرح يده أكلة فقطعت الكف لثلا تمشي الأكلة
- ١٧٤ في جسده لم يضمن الجاني من قطع الكف شيئاً
- ١٧٦ مسألة: لو كان في يد المقطوع أصبعان شلوان لم تقطع يد الجاني
- مسألة: ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت له كفه
- ١٧٧ وأخذت للمقطوعة يده أرض أصبعين تامتين
- ١٧٨ مسألة: لو كان للقاطع ست أصابع لم تقطع لزيادة الإصبع
- مسألة: لو كان الذي له خمس أصابع هو القاطع كان للمقطوع
- ١٧٩ قطع يده وحكومة الأصبع الزائدة
- ١٨٣ مسألة: يُقاد بذكر رجل شيخ وخصي وصبي
- ١٨٧ مسألة: يُقاد أنف الصحيح بأنف الأخرم ما لم يسقط أنفه أو شيء منه
- ١٨٨ مسألة: وأذن الصحيح بأذن الأصم
- مسألة: لو قلع له سناً زائدة ففيها حكومة إلا أن يكون
- ١٩١ للقالع مثلها فيقاد منه
- ١٩٢ مسألة: من اقتصر حقه بغير سلطان عزّر ولا شيء عليه
- ٢٠٠ باب عفو المجني عليه ثم يموت
- مسألة: إذا كانت جناية العمد على طرف كإصبع فعفى المجني عليه
- لم يخل حالها من ثلاثة أقسام: أحدها أن تندمل، والثاني أن
- ٢٠١ تسري إلى ما دون النفس، والثالث أن تسري إلى النفس
- مسألة: لو جنى عبد على حرّ فابتاعه بأرض الجرح فهو عفو ولم
- ٢٠٧ يجز البيع إلا أن يعلما أرض الجرح

كتاب الدييات

- ٢١٠ باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ
- ٢١٠ بيان الأصل في وجوب الدية
- ٢١٢ فصل: الدية تنقسم ثلاثة أقسام اعتباراً بأقسام القتل

- أحدها: دية العمد المحض ٢١٢
- والثاني: دية الخطأ ٢١٢
- والثالث: دية العمد الخطأ ٢١٢
- فصل: دية العمد المحض مغلفة بأربعة أشياء: بالسِّن، والصفة،
والتعجيل، والمحل ٢١٥
- مسألة: كذلك التغليب في النفس والجراح في الشهر الحرام
والبلد الحرام ونحو الرحم ٢١٦
- باب أسنان الخطأ وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها ٢٢٣
- الدية في الإبل مائة بعير في العمد والخطأ وفي عمد الخطأ ٢٢٣
- مسألة: لا يكلف أحد من العاقلة غير إبله ولا يقبل منه دونها ٢٢٥
- مسألة: إن كانت إبل العاقلة مختلطة أدى كل رجل منهم من إبله ٢٢٥
- مسألة: إن كانت حجاجاً أو جرباً قيل إنه أديت صحاحاً
تُجر على قبولها ٢٢٦
- مسألة: في الموضحة خمس من الإبل ٢٣٠
- مسألة: في الهاشمة عشر من الإبل ٢٣٣
- مسألة: في المتقلة خمس عشرة من الإبل ٢٣٥
- مسألة: في كل جرح ما عدا الرأس والوجه حكومة إلا الجافة ففيها ثلث النفس ٢٣٩
- مسألة: في السمع الدية ٢٤٤
- مسألة: في ذهاب العقل الدية ٢٤٦
- مسألة: في ذهاب البصر الدية ٢٤٩
- مسألة: لو قال جنيت عليه وهو ذاهب البصر فعلى المجني عليه
البينة أنه كان يبصر ٢٥٥
- مسألة: في الأنف إذا أوعب مارئها جدها الدية ٢٥٨
- مسألة: في ذهاب الشم الدية ٢٦٠
- مسألة: في الشفتين الدية إذا استوعبتا، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ٢٦١
- مسألة: في اللسان الدية ٢٦٢
- مسألة: إن خرس فقيه الدية ٢٦٣
- مسألة: إن ذهب بعض كلامه اعتبر عليه بحروف المعجم
ثم كان ما ذهب من عدد الحروف بحسابه ٢٦٤
- مسألة: إن قطع ربع اللسان فذهب بأقل من ربع الكلام
فربع الدية، وإن ذهب نصف الكلام فتنصف الدية ٢٦٦

٤١٩	فهرس الجزء الثاني عشر
٢٦٨	مسألة: في لسان الصبي إذا حركه ببيكاء أو بشيء يغير اللسان الدية
٢٦٨	مسألة: في لسان الأخرس حكومة
٢٧٠	مسألة: في السن خمس من الإبل، إذا كان قد أثغر
	مسألة: إن لم يثغر انتظر بها فإن لم تنبت ثم عقلها
٢٧٢	وإن نبتت فلا عقل لها
٢٧٨	مسألة: في اليدين الدية
٢٧٩	مسألة: في الرجلين الدية
٢٨٠	مسألة: في كل أنملة ثلث عقل أصبع إلا أنملة الإبهام
٢٨١	مسألة: إن قطعت من الذراع ففي الكف نصف الدية
٢٨١	مسألة: في قدم الأعرج ويد الأعسم إذا كانتا سالمتين الدية
٢٨٤	مسألة: في الأليتين الدية
٢٨٨	مسألة: إن كسر صلبه فلم يطق المشي ففيه الدية
	مسألة: دية المرأة وجراحها على النصف من دية
٢٨٩	الرجل فيما قُتل أو كثر
٢٩١	مسألة: في ثدييها ديتها
٢٩١	مسألة: في حلمتيها ديتها
٢٩٢	مسألة: في شفريرها ديتها
٢٩٣	مسألة: لو أفضى ثيباً كان عليه ديتها ومهر مثلها بوطئه إياها
٢٩٧	مسألة: في العين القائمة واليد والرجل الشلاء حكومة
٢٩٧	مسألة: في لسان الأخرس محكمة
٢٩٧	مسألة: في ذكر الأشل حكومة
٢٩٩	مسألة: في الأذنين المستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل
٣٠٠	مسألة: في شعر الرأس والحاجبين واللحيين وأهداب العينين حكومة
٣٠١	مسألة: بيان معنى الحكومة
	مسألة: ما كسر من سن أو قطع من شيء له أرض معلوم
٣٠٣	فعلى حساب ما ذهب منه
٣٠٤	مسألة: في الترقوة جمل وفي الضلع جمل
٣١١	مسألة: دية المجوس ثمانمائة درهم
٣١٧	مسألة: كل جنابة عمد لا قصاص فيها فالأرض في مال الجاني
	مسألة: لو صاح برجل فسقط عن حائط، لم ير الشافعي عليه شيئاً
٣١٨	ولو كان صبيّاً أو معتوهاً فسقط من صبيحته ضمن

- مسألة: لو طلب رجلاً سيف فألقى بنفسه عن ظهر بيت فمات،
لم يضمن، وإن كان أعمى فوقع في حفرة ضمنت
عاقلة الطالب دية لأنه اضطره إلى ذلك. ٣١٨
- مسألة: لو عرض له في طلبه مبيع فأكله لم يضمن لأن الجاني غيره. ٣١٩
- التقاء الفارسين والسفيتين ٣٢٣
- باب من العاقلة التي تغرم ٣٤٠
- مسألة: في قضاء النبي بالدية على العاقلة ٣٤٠
- مسألة: لا اختلاف بينهم في أن النبي قضى بها في ثلاث سنين ٣٤٣
- مسألة: العاقلة هي العصية ٣٤٤
- مسألة: في معرفة العاقلة ٣٤٥
- مسألة: الصبي والمرأة لا يحملان منها شيئاً وإن كانا موسرين،
وكذلك المحتوه ٣٤٧
- مسألة: لا يقوم نجم من الدية إلا بعد حلوله ٣٥٠
- مسألة: لا يحملها فقير ٣٥١
- مسألة: إن قضى بها فأيسر الفقير قبل أن يحل نجم منها أو
افتقر غني فإنما ينظر إلى الموسر يوم يحل نجم منها ٣٥١
- مسألة: إن مات بعد حلول النجم موسراً أخذ من ماله
ما وجب عليه ٣٥٢
- باب عقل الموالي ٣٥٩
- العقل يتحمل بالولاء كما يتحمل بالنسب، لقول النبي ﷺ:
- «الولاء لحمه كلحمه النسب» ٣٥٩
- باب أين تكون العاقلة ٣٦١
- بيان أحوال عاقلة الجاني خطأ ٣٦١
- باب عقل الحلفاء ٣٦٥
- بيان ما كان معتبراً في الجاهلية من التوارث والعقل ٣٦٥
- باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل أهل الذمة ٣٦٧
- مسألة: إذا كان الجاني نوبياً فلا عقل على أحد من التوبة حتى
يكونوا يشتهون أنسابهم إثبات أهل الإسلام ٣٦٧
- مسألة: من انتسب إلى نسب فهو منه إلا أن تثبت بينة بخلاف ذلك،
ولا يُدفع نسب بالسمع ٣٦٨
- مسألة: إذا حكمنا على أهل العهد ألزمتنا عواقلهم

- الذين تجري أحكامنا عليهم ٣٦٨
- باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وحفر البئر وميل الحائط ٣٧١
- بيان أصل هذا الباب ٣٧١
- مسألة: لو حفر في صحراء أو طريق واسع محتمل
فمات به إنسان... الخ ٣٧٢
- مسألة: أو مال حائط من داره فوق على إنسان فمات فلا شيء فيه ٣٧٧
- باب دية الجنين ٣٨٤
- مسألة: في الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة ٣٨٤
- بيان الأصل في ذلك ٣٨٤
- فصل: تكمل الغرة إذا كان كاملاً بالإسلام والحرية ٣٨٥
- مسألة: أقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة
حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي ٣٨٥
- فصل: الأحكام التي تتعلق بالجنين ٣٨٦
- أحدهما: وجوب الغرة ٣٨٦
- الثاني: أن تصير به الأمة أم ولد ٣٨٦
- الثالث: أن تنقضي به العدة ٣٨٦
- مسألة: إذا ألقته ميتاً فسواء كان ذكراً أو أنثى ٣٨٨
- فصل: إذا ألفت غشاة أو جلدة شقت فوجد فيها
جنينان ففيهما غرتان وكفارتان ٣٨٨
- فصل: إذا ألفت عضواً من جسد خرج باقيه حياً فله جالتان ٣٨٨
- إحدهما: أن يموت بعد حياته ففيه دية كاملة ٣٨٨
- ثانيهما: أن يبقى على حياته فالعضو المنفصل عنه قبل إلقائه إن كان
يداً فمعتبر باختيار أهل العلم بحاله من ثقات الطب والقوالب ٣٨٨
- مسألة: إذا ألقته ميتاً فسواء كان ذكراً أو أنثى ٣٨٨
- مسألة: وكذلك إن ألقته من الضرب بعد موتها ففيه غرة عبد أو أمة ٣٨٩
- مسألة: تورث كما لو خرج حياً فمات لأنه الممجنى عليه دون أمه ٣٩١
- مسألة: وعليه عتق رقبة ٣٩١
- مسألة: ولا شيء لها في الأم ٣٩٢
- مسألة: لمن وجبت له الغرة أن لا يقبلها دون سبع سنين
أو ثمان سنين ٣٩٢
- مسألة: ليس عليه أن يقبلها معية ولا خصية ٣٩٣

- مسألة: قيمتها إذا كان الجنين حراً مسلماً نصف عشر دية مسلم ٣٩٣
- مسألة: إن كان نصرانياً أو مجوسياً فنصف عشر دية نصراني أو مجوسي ٣٩٤
- فصل: فيما إذا اختلفت دية أبويه فكان أحدهما نصرانياً
والآخر مجوسياً ٣٩٥
- مسألة: لو جنى على أمة حامل فلم تلق جنينها حتى عثقت أو على
ذمية فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففيه غرة ٣٩٦
- مسألة: يغرماً من يغرماً دية الخطأ ٣٩٧
- مسألة: إن قامت البيينة أنها لم تزل ضمنية من الضربة حتى طرحت
لزمه، وإن لم تقم بيينة حلف الجاني ويرى ٣٩٨
- بيان حال المرأة في ضمان جنينها ٣٩٨
- مسألة: إن صرخ الجنين أو تحرك ولم يصرخ ثم مات مكانه فديته تامة،
وإن لم يمت مكانه فالقول قول الجاني وعاقلته ٣٩٩
- أنه مات من غير جناية ٣٩٩
- تثبت حياته بأحد أمرين: استهلال، أو حركة قوية ٤٠٠
- فصل: في بيان حال موته ٤٠٠
- فصل: إذا تأخر فمات بعد يوم فما زاد نظر في حاله مدة حياته،
فإن لم يزل فيها ضمناً مريضاً حتى مات
فالظاهر من موته أنه بضربه فعليه الغرة ٤٠١
- فصل: لو اختلفا في استهلال المولود فادعاه الوارث وأنكره الضارب جاز
أن يقبل فيه شهادة النساء المنفردات كما تقبل في الولادة ٤٠١
- مسألة: لو خرج حياً لأقل من ستة أشهر فكان في حال
لم يتم لمثله حياة قط ففيه الدية تامة ٤٠٢
- مسألة: لو كان لأقل من ستة أشهر فقتله رجل عمداً فأراد ورثته القود
فإن كان مثله يعيش اليوم أو اليومين ففيه القود ٤٠٣
- مسألة: ولو ضربها فألقت يداً وماتت ضمن الأم والجنين ٤٠٤
- فصل: إذا طفرت الحامل فألقت جنيناً ميتاً فإن لم تخرج الطفرة
عن عادة مثله من الحوامل ولا كان
مثله مسقطاً للأجنة لم تضمنه ٤٠٥
- باب جنين الأمة ٤٠٦
- مسألة: في جنين الأمة إذا كان مملوكاً عشر قيمة أمه ذكراً كان
أو أنثى، ويكون معتبراً بأمه لا بنفسه ٤٠٦

